

**Derecho dominical  
y tanteo comunal  
en la Castilla  
moderna**

**Alessandra Giuliani**



Derecho dominical y tanteo comunal  
en la Castilla moderna



Derecho dominical y tanteo comunal en la Castilla moderna

Alessandra Giuliani

UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

2012

© 2012 Alessandra Giuliani

Venta: Editorial Dykinson  
c/ Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid  
Tlf. (+34) 91 544 28 46  
E-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.com>

Diseño: TALLERONCE

ISBN: 978-84-9031-145-5

Depósito Legal: M

Versión electrónica disponible en e-Archivo  
<http://hdl.handle.net/10016/15436>

*a Emanuela y a mi madre,  
a sus largos veranos en Monte del Lago.*



## ÍNDICE

Introducción	
<i>Del archivo a la biblioteca</i> . . . . .	11
Capítulo 1	
Acotación preliminar del campo de investigación . . . . .	17
1. Primera aproximación a la materia	17
1.1. A propósito de una doble conceptualización dominical del oficio: entre <i>regalía</i> y dominio concejil	22
1.2. Dominio corporativo y su tutela: los instrumentos del retracto	27
1.3. Cuestión terminológica: entre problema lexicológico y definición conceptual del tanteo comunal	31
1.4. Tanteo comunal <i>versus</i> el <i>jus tertii</i> . La <i>licentia principis</i> : entre orden público, dominical y moral	34
Capítulo 2	
Aproximación a la cultura jurídica subyacente a la institucionalización del tanteo comunal . . . . .	39
1. La consolidación de la <i>universitas</i> en la edad moderna	39
1.1. La equiparación del Concejo con el menor de edad: a propósito de la <i>resstitutio in integrum</i> y otros sistemas de su tutela	42
1.2. La proyección de la Corona sobre los bienes del Concejo	44
2. Factores precipitantes: “inflación burocrática” y privatización del gobierno local	47
3. El momento instituyente	51

Capítulo 3	
La práctica procesal . . . . .	55
1. La dimensión procesal de la materia: palabras preliminares	55
2. Algunos episodios de “concejo abierto” bajo el garantismo real	59
2.1. Una solución no técnica para la <i>cuestión</i> de la <i>parte legítima</i> : el caso de la Villa de Berzocana (1674)	62
2.2. Resistencia a la implantación de la moderna <i>universitas</i>	66
3. El final anunciado del tanteo comunal: la aplicación del <i>concejo cerrado</i> en el caso de la Villa de Don Benito (1740)	68
Capítulo 4	
Una lectura vertical del tanteo comunal: Juan Bautista Larrea (1589-1645) . . . . .	73
1. A propósito de un modelo teórico: el <i>retractus jurisdictionis</i>	73
1.1. El paradigma de la “cosa común”	76
1.2. Su trascendencia en la jurisprudencia europea del siglo XVI	78
1.3. Régimen especial del <i>retractus jurisdictionis</i> : el defecto del plazo	80
Capítulo 5	
El eclipse del fenómeno . . . . .	85
1. El tanteo en clave de <i>acción pública</i>	85
2. En torno a la “quasi causa publica”. A propósito de una lectura <i>moderna</i> de los instrumentos de defensa del <i>jus pastus</i>	91
Conclusiones . . . . .	95
Apéndice documental . . . . .	109
Fuentes . . . . .	121
Bibliografía . . . . .	125

## INTRODUCCIÓN

### *Del archivo a la biblioteca*

Fue en 1994 cuando Francisco Tomás y Valiente me animó a estudiar el proceso histórico de la Incorporación a la Corona de oficios públicos enajenados<sup>1</sup>. Siendo entonces alumna suya en un curso de doctorado de la Universidad Autónoma de Madrid le manifestaba mi propósito de realizar una tesis en historia del derecho. Conforme a las pautas que él me dictaba me adentré en la exploración del material documental custodiado en el Archivo histórico nacional de Madrid<sup>2</sup>. Al vaciar los legajos referidos al proceso incorporativo descubrí que éstos custodiaban expedientes de pleitos que, suscitando la sorpresa y la curiosidad del profesor Tomás y Valiente, me obligaban a retroceder en el tiempo inicialmente fijado para el estudio sobre la Incorporación. Más tarde, en una conversación con Bartolomé Clavero, comprendí la importancia de prestar una atención particular a la interpretación doctrinal (tanto moderna como contemporánea) en la reconstrucción de tales manifestaciones procesales. Venía por tanto a parar en el campo de estudio donde finalmente fijar mi punto de observación, que se definía como tema para una disertación doctoral.

A partir de ahí comenzaba un recorrido investigador cuyo objeto era la reconstrucción de una experiencia procesal concreta que constituía un terreno de estudio inédito. Me refiero a los *pleitos* que (aproximadamente, entre finales del siglo XVI y XVIII) incoaban los más pequeños

1 Sobre el tema, Tomás y Valiente, *Dos casos de incorporación de oficios públicos a la Corona en 1793 y 1800*, cit.

2 Un año después arrancaba el proyecto de investigación “Incorporación legal y procesal de oficios públicos enajenados (1750-1862)”, que se inscribía en el más amplio proyecto por él dirigido de “La construcción del Estado liberal” [PB93-0834]. Como primer resultado de esta investigación publicaba, un poco después, *Datos y reflexiones sobre la Junta de Incorporación (1706-1717)*, cit.

concejos castellanos ante el Consejo de Castilla para recuperar los oficios del “gobierno local” (tal como eran los regidores) que habían sido previamente enajenados por la Corona a particulares. Evidenciándose un ámbito dominical del concejo (relacionado con el gobierno local), el *tanteo comunal* se configurará como un instrumento procesal defensivo de tal ámbito; por consiguiente, al revelarse un territorio autónomo del dominio concejil conviene ya advertir que la materia de estudio se caracterizaría por una seña de identidad propia. Señal de identidad, esta, en la que he centrado mi atención. Bajo este aspecto se ha primeramente de apuntar a la dificultad para la Corona de penetrar en la esfera del dominio concejil en tanto que un ámbito doméstico trasciende a la materia de estudio<sup>3</sup>. En este sentido —al proyectarse en una esfera exenta de la tutela regia— el *tanteo comunal* se ha de construir en una óptica distinta a la de la Corona. Debiéndose sin embargo contar con ella ha sido inevitable observar cómo desde la Corona el *tanteo comunal* se eclipsaba por completo en tanto que se transformaba en uno de sus proyectos políticos...

Por lo que acaba de apuntarse, el tanteo comunal puede describirse como parte de un sistema de “autotutela” de un espacio local que, en particular, desempeñaba la función defensiva de su *constitución económica*. Esto último me ha ofrecido un motivo importante para formular una hipótesis acerca de la probable génesis del tanteo comunal, cuya corroboración constituye el objetivo principal en la presente investigación. Así pues, pudiendo observar una *prehistoria* del tanteo comunal en un ámbito particularmente relacionado con la defensa de los “bienes comunales” se entiende que su *historia* —a saber, la que se construye en el próximo discurso— revela la persistencia de una particular sensibilidad del ambiente castellano a una cultura jurídica tradicional: en concreto, de una cultura comunal todavía primigenia en la edad moderna<sup>4</sup>. Bajo este perfil de lectura puede, por tanto, que el *tanteo comunal* signifique una experiencia jurídica de signo diferente en el panorama contemporáneo de las grandes monarquías europeas (con respecto, en particular, a la experien-

3 Sobre las presentes reflexiones resulta necesaria una remisión a Clavero, *Tutela administrativa o dialogos con Tocqueville (a propósito de ‘Une et indivisible’ de Mannoni, ‘Sovrano tutore’ de Mannori, y un curso mío)*, cit.

4 Acerca de la persistencia del referido orden comunitario en un más dilatado marco temporal, Clavero, *El común y no su doble (a propósito de Pasado y Presente de los comunales y de lo comunitario)*, cit.

cia francesa de la “recompra” de oficios públicos por parte de las colectividades locales)<sup>5</sup>.

Para la presente construcción se ha dispuesto de materiales de distinta naturaleza: por un lado, las fuentes documentales referidas a los pleitos custodiados, como ya sabemos, en el Archivo histórico nacional de Madrid y, por otro, las fuentes doctrinales. En cuanto a las fuentes documentales tengo primeramente que señalar la considerable cantidad de expedientes referidos a los pleitos en cuestión al haber podido fichar varios casos para cada *libro de matrícula* (del Consejo de Castilla) consultado. Cabe por otra parte constatar que, además de la dificultad propia de la lectura de un material manuscrito, la consulta del archivo se ha revelado especialmente ardua por la fragmentación del material documental hallado. En la transcripción de las fuentes documentales me he guiado por el *Tratado de paleografía española* de A. Millares Carlo (Madrid, 3<sup>a</sup>. ed., 1983) procurando respetar escrupulosamente la grafía original del texto salvo cuando resultase inevitable su actualización para facilitar la lectura y comprensión del mismo.

En relación con las fuentes doctrinales conviene decir que, al ser novedoso el tema de mi trabajo he tenido que realizar un estudio de *primera mano* sobre tal material. Aun reconociendo que una reciente historiografía me ha facilitado la lectura de unas fuentes doctrinales que versan sobre la problemática de los *bienes comunales*<sup>6</sup>, no obstante, al dirigir el estudio a una práctica procesal específica mi recorrido investigador se ha caracterizado por la búsqueda y profundización en un terreno de estudio todavía inexplorado. En términos genéricos, me refiero a una doctrina que, reflejando la situación del *ius commune* en la edad moderna, revela bien sea una especialización embrionaria en diversas materias (tal como podía ser el *jus publicum*) bien sea una propensión a distintos géneros literarios<sup>7</sup>. En cuanto a su peculiaridad, se ha de precisar sin embargo que la doctrina explorada, además de estar imbuida de raíces romanistas, al contar con una sólida preparación en el derecho castellano se orientaba hacia la práctica procesal de su época: específicamente, en el terreno de los *bienes*

5 Véase, sobre el tema, Mousnier, *La venalité des offices, sous Henri IV et Louis XIII*, cit., pp. 40 ss. y p. 138.

6 Cfr., en particular, De Dios, *Disputas de Diego de Covarrubias en torno al derecho de pastos*, cit.

7 Clavero, *Historia del derecho: derecho común*, cit., p. 73 ss.

*comunales*<sup>8</sup>. Conforme al orden expositivo seguido en el discurso venidero van a mencionarse, a continuación, las diferentes obras que tienen especial relevancia en él: los *Consilia seu iuris responsa* (1618) de Juan Bautista Valenzuela Velázquez<sup>9</sup>; los *Capítulos sobre corregidores* (1554) de Pedro Núñez de Avendaño; las *Allegationes Fiscales* (1642-1645) de Juan Bautista Larrea y el tratado *De pascuís et jure pascendi* (1632)<sup>10</sup> de Antonio Fernández de Otero. Al haber consultado tales obras en la Biblioteca nacional de Madrid se citarán respetando el modo de catalogación que ahí se adopta.

Como fruto de largos años de trabajo aparece este libro. He dividido su exposición en cinco capítulos fijando, en cada uno, los siguientes puntos principales: la delimitación del campo de observación (capítulo 1); los factores culturales y sociales de la institucionalización de la materia (capítulo 2); la experiencia procesal (capítulo 3); una lectura del fenómeno en la óptica de la Corona (capítulo 4); el eclipse del mismo (capítulo 5) y finalmente, en unas notas conclusivas, la verificación de la hipótesis principal de la investigación.

En 2009 se presentaban los primeros resultados del presente trabajo en la Tesis doctoral que, bajo la dirección de la profesora Adela Mora, defendía en la Universidad Carlos III ante un tribunal compuesto por los profesores Paz Alonso Romero, Manuel Bermejo Castrillo, Antonio Manuel Hespánha, Jesús Vallejo y Manuel Martínez Neira. A todos ellos les expreso mi profundo agradecimiento por las atentas observaciones que me dedicaron en aquella ocasión y que se han tenido muy en cuenta en la redacción del

8 Sobre la necesidad de valorar de manera más ecuánime la obra de los juristas que, dentro del marco del “mos italicus” tardío, dedicaban una atención preferente a la *praxis* (respecto a la *teoría*) véase Alonso Romero, *Salamanca, escuela de juristas*, cit., *passim*, esp. p. 18.

9 Sobre este autor presentaba la comunicación “Entre práctica forense y cultura humanista: una primera aproximación a Juan Bautista Valenzuela Velázquez (1574-1645)” al Congreso internacional *Tradición clásica y Universidad, siglos XV-XVIII* que tenía lugar en la Universidad Carlos III de Madrid en 2008 (organizado conjuntamente por el “Instituto Lucio Anneo Séneca de Estudios Clásicos sobre la Sociedad y la Política” y el “Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad”) [<http://hdl.handle.net/10016/2504>].

10 Para el dato cronológico de la primera edición cfr. E. Toda y Güell, *Bibliografía espanyola d’Italia*, vol. II, Barcelona, 1928, p. 90.

presente libro. Quiero en particular recordar al profesor Hespanha por haberme llamado la atención sobre la *restitutio in integrum*, a la cual se consagraba la doctrina moderna europea en la “tutela” de la *universitas*. Al profesor Bartolomé Clavero le estoy agradecida por sus reflexiones y sugerencias que me han facilitado un camino especialmente dificultoso. Me corresponde ahora manifestar mi deuda moral a la profesora Adela Mora que, por alentar con perseverancia el desarrollo del trabajo de Tesis, me permitió llegar a su momento conclusivo. Al profesor Manuel Martínez Neira le expreso mi gratitud sincera por haberme guiado bajo su *tutela* a la presente publicación.



## Capítulo 1

### Acotación preliminar del campo de investigación

#### 1. Primera aproximación a la materia

Conviene ahora trazar los someros rasgos de una materia todavía en bruto, ya que desde un primer esbozo se facilitará el acceso a un terreno de estudio que presenta una cierta complejidad. Respetando el mismo recorrido que se ha seguido en el desarrollo de la investigación, se acude a la labor archivística realizada, con el propósito de ofrecer unos datos, de primera mano, que son determinantes del marco de referencia dimensional para la materia a estudiar. Teniendo en cuenta las razones de economía expositiva que exige el presente estudio, se ha escogido, como caso paradigmático, la demanda que, en el año 1595, presentaba la villa del Campo de Criptana ante su Majestad:

El Consejo [sic] y vecinos particulares de la Villa del Campo de Criptana piden que se consuman los regimientos que ay en la dicha Villa con lo que justo fuere.

Francisco Miguel Galino, en nombre del Consejo y vecinos particulares de la Villa del Campo de Cryptana contenidos en este poder que presento, digo que la dicha villa ay diez y siete oficios de regidores perpetuos y un oficio de depositario, y como son perpetuos han tomado la mano en todas las cosas de justicia y repartimientos, y en todo lo demás, de manera que los vecinos pobres de la dicha villa son muy vejados y fatigados con repartimientos y otras vejaciones.

Porque los dichos regidores y oficiales perpetuos no sólo se eximen así [...] de los pechos y alcabalas y de los demás repartimientos [...] y todo esto viene a cargar sobre los pobres vecinos de la dicha Villa y resultan vandos y parcialidades, y otros muchos muy grandes inconuenientes.

Pido y supplico a V.M. mande se consuman los dichos oficios y [vuelvan] a ser temporales como antes lo eran, que la dicha Villa, mi parte, está presta de pagar el precio de

los dichos oficios y servir a V.M. con lo que justo fuere. Dándole V.M. su privilegio [...] de que no los volverá a hacer perpetuos y que serán siempre temporales.<sup>1</sup>

A partir de la lectura de este texto documental se han fijado las coordenadas principales que definen nuestro campo de observación. Con ello se entiende que en la referida demanda cabe observar la dimensión procesal de la materia (identificándose ésta con el propio acto introductorio de un pleito) y también la dimensión sustantiva, cuya seña de identidad puede ya reconocerse en el ofrecimiento al soberano —por parte del *concejo* de la villa de Campo de Criptana— del precio que, en su momento, le correspondieron quienes iban a desempeñar los diecisiete oficios de regidores y uno de depositario (oficios, estos, que son ahora objeto de la demanda en examen)<sup>2</sup>. Bajo este aspecto particular, revelándose aquí que el Concejo instaba la *recompra* de unos oficios concejiles que habían sido adquirido a título oneroso al rey se pone ya de manifiesto la *situación dominical* que ha de reconocerse a tales oficios, en cuanto bienes de pertenencia particular de sus titulares.

Se impone sin embargo considerar que el aspecto decisivo de la dimensión sustantiva en cuestión reside en la circunstancia de que los oficios objeto de la demanda habían pertenecido previamente al dominio del Concejo, hasta cuando el soberano los había *usurpado* para venderlos a terceros. A esta conclusión me conduce la evidencia de que en la demanda referida se solicitase que los oficios a *recomprar* volvieran “a ser temporales, como antes lo eran” (a saber, antes de que a causa de su privatización por parte del soberano se habían convertido en perpetuos). Si bien son patentes los motivos de una demanda, como es la presente, cuyo objetivo

1 AHN, Consejos, Legajo 37904, núm. 12.

2 En esta circunstancia se pone de manifiesto la venalidad de los cargos públicos que (análogamente a lo que ocurría en el caso, antes mencionado, de la monarquía francesa) caracterizaba la propia monarquía española. Contando el tema con una conocida y amplia bibliografía me limito aquí a recordar los estudios del profesor Tomás y Valiente sobre el fenómeno en Castilla: *Origen bajomedieval de la patrimonialización y la enajenación de oficios públicos*, cit., pp. 123-159; *La venta de oficios en Indias (1492-1606)*, cit.; *La venta de oficios de regidores y la formación de oligarquías urbanas en Castilla*, cit., pp. 523-547; *Opiniones de algunos juristas clásicos españoles sobre la venta de oficios públicos*, cit., pp. 627-649 y *Gobierno e Instituciones en la España del Antiguo Régimen*, pp. 151-177. En cuanto a la experiencia en la Corona de Aragón se apunta el estudio de Torras Ribé, *La venta de oficios municipales en Cataluña (1739-1741)*, cit., pp. 723-747.

concreto se traducía en la restauración de un anterior régimen electivo de los cargos concejiles, se nos impone también la otra cara de la *compresión* de la posición dominical que (según se verá un poco más abajo) iba a sufrir el titular de un oficio tanteado.

Habiendo fijado un conflicto de signo *dominical* —entre el Concejo, por un lado, y los titulares de los oficios a tantear, por otro— me he propuesto reconstruir el ámbito ideológico que me ofreciera la clave interpretativa de la complejidad que aquí tiene su ingreso. Desde ahora debe evidenciarse que, si un discurso legitimador del dominio concejil referido a una época anterior (respecto a los oficios a tantear) habría podido justificar la posterior compresión del derecho de un tercero (esto es, del titular o titulares de tales oficios) a causa del *tanteo*, por otra parte, se originaba un problema de difícil solución al considerar que el tercero en cuestión disfrutase su derecho en virtud de un privilegio real. Al constatarse la insuficiencia de un andamiaje interpretativo de naturaleza puramente sustantiva (que es necesario para una reconstrucción de la materia en el terreno dominical), se ha tenido que abordar la dimensión dinámica del proceso donde, como se anuncia en la propia demanda de Campo de Criptana, el soberano iba a desempeñar el papel de árbitro en el referido conflicto. Desde esta perspectiva al focalizar el grave dilema al que se enfrentaba el soberano (teniendo éste que ponderar, como se verá un poco más abajo, los distintos intereses dominicales en juego) ha sido inevitable adoptar la *causa pública* como elemento decisivo para la descripción que me he propuesto. A este propósito se ha de evidenciar el grado de trascendencia que adquiriría la cuestión del tanteo de oficios para el funcionamiento de aspectos claves de la máquina gubernamental de la monarquía (así como, la administración de la justicia y del patrimonio concejil)<sup>3</sup>. Cabe, en este sentido, explicar que el propio

3 En realidad, por medio de las demandas de tanteo los Concejos denunciaban un arquetipo de conducta (cuyos autores —figurando sobre todo regidores— se reducen a una limitada gama de oficiales concejiles). Debido a razones de economía expositiva me limito a señalar unos motivos que, registrándose con frecuencia en las demandas de tanteo comunal, permite familiarizar con la problemática anunciada. A este propósito, me refiero a tres casos concretos que se han justamente escogido —no sólo por su intrínseco valor ejemplar— sino también por su colocación cronológica, ya que se ha procurado que la muestra fuera representativa del más extenso período de tiempo en que el tanteo comunal se manifestaba. En este sentido vuelve a recordarse el caso de Campo de Criptana (1595) donde se imputa a los diez y siete “oficios de regidores perpetuos y un oficio de depositario” de haber “tomado la mano en todas las cosas de justicia y repartimientos, y en todo lo demás”. En el caso más

Felipe II —aludiendo evidentemente a una razón de “orden público”<sup>4</sup>— aseveraba que, en el caso de la villa de Campo de Criptana, la anterior experiencia electiva de los cargos concejiles provocaba “ruidos y desórdenes”<sup>5</sup>. Por consiguiente, asumiendo la *causa pública* como contrapunto necesario en una reconstrucción del ámbito ideológico de la materia en estudio se habrá, efectivamente, introducido un factor externo al terreno meramente concejil: es más, a través de la intervención del soberano como árbitro en el conflicto se habrá fijado el polo opuesto al concejil.

En este sentido, la *causa pública* jalonará todo el discurso venidero: desde cuando se revelará como un terreno fértil para la institucionalización del tanteo comunal hasta cuando la causa pública sería determinante del eclipse del fenómeno. Del primer momento, será ilustrativa la ideología de la Corona que, desde fechas más remotas, se engendraba en el terreno de los conflictos que ocasionaba el uso de los bienes concejiles (plasmándose tal ideología en un instrumento de tutela posesoria del Concejo)<sup>6</sup>. En un segundo momento, en el que se preparaba el eclipse del fenómeno, a partir de un discurso regalista acerca del oficio concejil se justificaba un tanteo de oficios concejiles en tanto en cuanto éste se proyectaba en un proceso de Incorporación del patrimonio real a la Corona<sup>7</sup>.

tardío de la demanda de Berzocana de San Fulgencio (1675), de manera análoga al caso anterior, se describe que la actuación de sus “regidores perpetuos hacen muchas vejaciones y molestias a los vecinos de dicha villa”. Como último caso de la muestra se apunta la demanda que, en el año de 1708, presentaba la Villa de Caniles de Baza, donde —poco diversamente de las dos anteriores— se denunciaba: “que de muchos años a esta parte se an conzendido diferentes ofizios perpetuos de rexidores y alguacil maior con voz y botto en el aiuntamiento de dicha villa, se an esperimenttado y esperimenttan en ella repetidos yncombenientes azia su venefizio y vtilidad pública pues [además] de la falta de administrazió de justizia (que es prezisa), resulte de que dichos rexidores perpetuos saquen a su arbitrio los alcaldes hordinarios, de la hermandad, de las aguas y otros ofizios con la circunstanzia de nombrarse parientes a parientes, parciales y amigos con total ynobservanzia de lo prevenido en las Leies del Reyno y con el fin de que se encubran y suplan los defectos de sus operaciones no arregladas, las quales todos los de dicha villa se allan oprimidos esperimentando repetidos agarauios ...”.

4 Ámbito, este, que correspondía a la competencia del Consejo de Castilla (tal y como se apunta en el estudio de Salustiano de Dios: *El Consejo Real de Castilla (1385-1522)*, cit., p. 388).

5 AHN, Consejos, Legajo 37904 núm.12, fol. 97 r.

6 Sobre una proyección de la Corona sobre los bienes concejiles se volverá en el siguiente capítulo (párrafo 1. 2).

7 A propósito de la *lectura vertical* de Juan Bautista Larrea (1589-1645) me remito al capítulo 4.

No obstante, a pesar del discurso legitimador que procedía desde la Corona, se tendrá la ocasión de sacar a relucir un filón ideológico que propone una reconstrucción del fenómeno en estudio diametralmente opuesta, precisándose aquí la adopción de unos parámetros de naturaleza privatística que difícilmente se enmarcan en la *causa pública*. Desde esta perspectiva se aprecia un enfoque distinto al de la Corona al poderse describir el ámbito de un dominio concejil autónomo (a saber, exento de tutela regia)<sup>8</sup>. A estos efectos he rastreado las evidencias de una *actio in rem* que, diversamente del caso anterior, se describe como un instrumento que corresponde por título propio a los Concejos para recuperar la posesión de un bien de su pertenencia.

Para los fines más inmediatos del presente trabajo se ha privilegiado, sin embargo, el discurso regalista porque desde la óptica de la Corona cabe observar unos motivos persistentes que finalmente lograrán la absorción del tanteo comunal en la *causa pública* provocando su propio eclipse. Tanto, es así, que tales motivos permiten explicar, a partir de la decadencia del fenómeno en estudio, las razones de la existencia del mismo. En conclusión de unas palabras preliminares, como son las presentes, pueden ya entenderse los esfuerzos por penetrar en el terreno de un pensamiento jurídico que, no reflejándose en un unívoco discurso legitimador en la obra doctrinal, tendrá asimismo un momento focal en la propia práctica procesal.

Por tanto, volviendo al momento inicial de las presentes reflexiones, he de fijarme en la dimensión sustantiva y procesal de la materia como dos coordenadas necesarias para el estudio a realizar. Al resultar inevitable acceder a un doble terreno de investigación, habrá que lograr una síntesis entre ambas dimensiones: si la dimensión procesal se aprecia directamente en las fuentes documentales que se han consultado en la labor de archivo, por su parte, la dimensión sustantiva se reconstruye a partir de la lectura de las fuentes doctrinales contemporáneas al fenómeno procesal. El acceder al terreno de investigación ha por tanto significado (como ya sabemos desde la “Introducción”) una aproximación a dos distintos observatorios del fenómeno: el archivo y la biblioteca. La diversidad de imagen que se capta desde cada observatorio me ha obligado valorar la

<sup>8</sup> Una solución, esta, de “autotutela corporativa” —que ya se anunciaba en la “Introducción”— y sobre la que se volverá, a partir del siguiente párrafo, al hilo del presente discurso.

dificultad de comunicación entre el ámbito doctrinal y el ámbito procesal. Esto se explica por qué el fenómeno a estudiar se describe según un diferente plano de visión: por un lado —en la doctrina— de manera estática en su aspecto sustantivo (propriadamente dominical que ya se anunciaba en la demanda de Campo de Criptana) y, por otro —en la práctica— en el aspecto necesariamente dinámico del pleito.

Si bien he de advertir que la dúplice adopción de estos observatorios —traduciéndose ésta con la descomposición del tanteo comunal en dos diferentes planos de visión— conllevaría el riesgo de fragmentar la materia en una descripción caleidoscópica (que no conduciría a ningún resultado significativo), no obstante, teniendo conciencia de poder incurrir en semejante eventualidad, a través del estudio de motivos aislados de la descomposición me propongo en el presente trabajo una recomposición sintética de la materia. Creo alcanzar este resultado al poder observar una relación complementaria entre la dimensión sustantiva y procesal del tanteo comunal, que nos permite una visión comprensiva de ambas. Así pues, al hilo de una lectura comparativa entre la doctrina y la práctica procesal, que caracterizará el desarrollo del presente estudio, pretendo explicar cómo dos distintos planos de visión (al ser uno estático y el otro dinámico) puedan captarse simultáneamente, describiendo un fenómeno unitario.

### 1.1. A propósito de una doble conceptualización dominical del oficio: entre *regalía* y dominio concejil

Antes de adentrarme en el estudio advierto la necesidad de aclarar algunos motivos que se han venido perfilando en las notas anteriores, ya que su comprensión es clave para la reconstrucción que tengo por objeto. Me refiero a la conceptualización dominical del oficio concejil que se evidenciaba en la demanda de la villa de Campo de Criptana al dibujarse un conflicto de signo dominical entre el Concejo y los titulares de los oficios a tantear. A este propósito, se han podido apreciar dos distintas ópticas desde las que observar el oficio en cuestión, pudiéndose éste identificar, respectivamente, con una *regalía* o con un bien concejil. Ya que en esta dicotomía se condensa la primera dificultad de la materia, resulta necesario desentrañar los aspectos más significativos de acuerdo con el objetivo propuesto, es decir, sacar a relucir los elementos necesarios para la formulación de

un instrumento defensivo de un dominio autónomo concejil (según se ha de entender exactamente el tanteo comunal)<sup>9</sup>.

Teniendo en consideración este propósito particular (aun habiendo sido obligada a asumir, como punto de partida para el presente discurso, una frontera borrosa entre lo *público* y lo *privado*) he sin embargo logrado diferenciar una conceptualización dominical del ejercicio del poder local: esto es, efectivamente, el desempeño de un oficio concejil. En particular, conviene ya destacar que este último podrá identificarse con la *pertenencia* de un Concejo, sin intermediación alguna de un orden diferente<sup>10</sup>. Por el contrario, en una conceptualización regalista —donde se ha de considerar el oficio como una manifestación esencialmente “jurisdiccional” del soberano que se manifestaba a través de su creación y extinción<sup>11</sup>— no se distingue entre el *derecho dominical* y la *jurisdicción*, haciendo confluir el tema de los oficios concejiles en la *teoría jurisdiccional*<sup>12</sup>.

9 Bajo este perfil de la problemática, no puedo por menos de hacer referencia a Grossi, *Il Dominio e le cose: Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, cit., *passim*, cuando especialmente describe la *dilatación* que en la discusión moderna iba progresivamente sufriendo la categoría interpretativa del “*dominium*”, hasta el punto de “fondersi e confondersi aspetti privatistici e aspetti pubblicistici” (p. 324).

10 Sobre la problemática que se anuncia, con particular referencia a sus raíces altomedievales, resulta nuevamente obligada una remisión a Grossi, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, cit., p. 57.

11 Cfr. González Alonso, *Sobre el Estado y la Administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen*, cit., pp.79-80. En este sentido Tomás y Valiente explicaba que los oficios “pertenecían por definición al ámbito de disponibilidad del poder real, nombrar a alguien titular de cualquiera de esos oficios fue siempre (es decir, durante los siglos de la Monarquía absoluta) una merced del rey, un acto gratuito e incondicionado” (*Origen bajomedieval*, cit., p.152).

12 Desde esta óptica, al proyectarse el orden dominical en el jurisdiccional se observa cómo el fenómeno del poder político quedaba absorbido en la referida teoría. No obstante, se ha de destacar la persistencia de una estrecha vinculación entre la jurisdicción y la estructura del dominio dividido; con lo cual emerge la potestad jurisdiccional del soberano que —siendo provista de la titularidad de un dominio *directo*— asume una posición de superioridad respecto a los titulares del dominio útil. Para estas consideraciones, Vallejo, *Ruda equidad, ley consumada: Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, cit., p.150. A efectos de que esta idea del poder —de signo dominical— radica específicamente en el contexto castellano cabría valorar la existencia de un clima propicio para ello. De esta evidencia se da cuenta en la siguientes afirmación: “Reside básicamente en el poder del príncipe, pero más todavía que en el político, en el dominical. Interviene además aquí, reforzando posiciones, la historia de la conquista. Los reyes han adquirido de este

Por otra parte, la visión regalista era fácilmente refutable al observar que, en la realidad concreta, los oficios pasaban por el dominio de uno o más titulares particulares: en efecto, desmarcándose del ámbito exclusivo de la Corona, ingresaban definitivamente en la órbita del mercado<sup>13</sup>. Del tráfico privado de oficios se tiene una comprobación inmediata en la práctica procesal del tanteo comunal, donde la admisibilidad de la *demanda* dependía de la exhibición del título justificativo de la compra inicial al soberano (en el que se indicaba el importe exacto del precio que éste recibía como contraprestación de la venta). De hecho, tal y como se ha podido comprobar, el título referido podía referirse a un episodio de venta alejado en el pasado (registrándose en él uno o más pasajes de la titularidad del oficio a tantear desde la primitiva compra al soberano hasta la demanda)<sup>14</sup>.

Para los fines particulares del presente momento expositivo, interesa ahora sacar a relucir que, contrariamente a una visión regalista del oficio (según se describía un poco más arriba), al Concejo podía corresponder —en virtud de la costumbre o de un privilegio real— un ámbito propio dominical en orden a los oficios<sup>15</sup>. Lo que acaba de señalarse me ofrece el motivo para definir la otra conceptualización que, implantando el oficio en un territorio de naturaleza privatística, me permitirá la visión de este último en los términos de un bien de pertenencia privativa del Concejo<sup>16</sup>.

modo, con su título primigenio, los territorios de realengo, pudiendo por ende someter a condiciones su ulterior trasiego” (Clavero, *Amortizatio-Ilusión de la palabra*, p. 322).

13 Esta práctica se incentivaba —si bien con cierta reticencia— desde la propia Corona (Tomás y Valiente, *Gobierno e Instituciones en la España del Antiguo Régimen*, cit., esp.p.154). Por otra parte, para comprender el fenómeno en cuestión se impone la otra cara, a saber, la “patrimonialización” de los oficios. Ésta consistía en la desautorización, paulatina y progresiva, de estos últimos en tanto que perdían el significado de ejercicio de una función por parte de su titular: de hecho, al favorecerse una concepción de los oficios como “un beneficio económico” los mismos dejaban de existir exclusivamente como fórmula remuneratoria de un servicio y de fidelidad al rey y asumían el valor de un bien enajenable (en el sentido de vendible, arrendable, etc.) por parte de su titular” (Tomás y Valiente, *Origen bajomedieval*, cit.).

14 Para un caso concreto, véase la demanda de la villa de Berzocana en el Apéndice documental.

15 Sobre el punto, Hespanha, *Visperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII)*, cit., p. 422.

16 En un terreno contiguo con el nuestro —como se tendrá la oportunidad de comprobar en las reflexiones conclusivas del presente estudio— es muy significativa la

Bajo este aspecto se impone, en particular, la necesidad de que (aun sin negar que la “*creatio officiorum*” constituyera una regalía) se garantizase efectivamente a los Concejos la facultad de elección de los oficios que radicase en un uso inmemorial<sup>17</sup>. De acuerdo con mi propósito actual, al remitirme a la conceptualización dominical del oficio cabe explicar las razones para negar aquí, contrariamente a la visión regalista, una disponibilidad del oficio por parte del soberano<sup>18</sup>. A este propósito se concebía un *ius plenum* (considerándolo “*esse quasi alterum ius naturale, quod immutari non potest*”) a favor de los Concejos, que tampoco el soberano podía alterar<sup>19</sup>. Desde esta perspectiva —que mal se concilia con las prerroga-

respuesta tajante de Diego de Covarrubias a favor de un dominio comunitario que, por el contrario, se cuestionaba en una óptica de la Corona. Sobre este importante testimonio, que es sintomático del estado de la cuestión en la doctrina castellana moderna, De Dios, *Disputas de Diego de Covarrubias en torno al derecho de pastos*, cit., p. 489.

17 Juan Bautista Valenzuela Velázquez (1574-1645) expresaba a tal efecto que: “*sufficiebat dictum tempus immemorabile ad hoc, vt dicta villa plenum ius acquisierit in dicta cursoria [...] nam per immemorabilem praescribuntur regalía*” (*Consilia seu iuris responsa*, cit., *Consilium* 93, núms. 41-42). Sobre la obra dictaminadora de este autor que, desde el terreno de la práctica forense, abogaba por la defensa de un dominio autónomo concejil respecto a los oficios se abre un espacio de estudio al cual —debido a los límites que se han tenido que prefijar en el presente— no ha sido posible dedicar una atención adecuada (para un primer acercamiento Giuliani, *Entre práctica forense y cultura humanista*, cit.). Para una aproximación a la controvertida problemática de la prescripción adquisitiva en el *ius commune*, tanto de las jurisdicciones como de los derechos reales, Hespanha, *Vísperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII)*, cit., p. 314 nota 240, y p. 315.

18 Desde una óptica de signo diferente se aprecian los motivos de “la teoría giuspolitica d’antico regime e la prassi giurisprudenziale correlativa” que apostaban “con successo l’esistenza di alcuni limiti al potere del principe, fondati sulla indisponibilità da parte sua di determinati diritti naturali” (Mannori, “Amministrare giudicando. Le forme del comando nello Stato giurisdizionale”, en Mannori y Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, cit., p.42). Como referencia obligada sobre la discusión en la edad moderna, véase Gorla, “«Iura naturalia sunt immutabilia». I limiti al potere del principe nella dottrina e nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII”, en AA.VV., *Diritto e potere nella storia europea*, cit., p. 629 ss. Sobre la etapa que preparaba el camino para la referida discusión, Quagliani, *La procedura del controllo degli atti normativi del principe nella «République» di Jean Bodin e nelle sue fonti*, cit., pp.49-80.

19 Juan Bautista Valenzuela Velázquez puntualizaba a este propósito que “*quod in concessione Principis solum veniat [...] quod illi pertinebat [...] & non bona, & res, quae habent loca, & vniuersitates sui dominij, & quod non censeatur velle auferre Concilij, & Vniuersitatibus*” (*Consilium* 93, núm.52-53).

tivas de la Corona— cabe asumir una visión pluralista de las fuentes del derecho donde, al fortalecerse la posición de la costumbre inmemorial se permite valorar la idea focal a propósito de la naturaleza constitucional de un derecho consuetudinario que prima, en particular, sobre el momento político que se encarna en el privilegio real<sup>20</sup>. Idea, esta, que —trasladada a la materia en estudio— se refleja en un poder derogatorio que ejerce la costumbre inmemorial (en orden a la elección de los cargos concejiles) sobre el privilegio real por medio del cual se consumaban las ventas de éstos a particulares<sup>21</sup>.

Retomando el hilo del discurso al conflicto de signo dominical entre el Concejo y los titulares de los oficios a tantear (que se pergeñaba en el párrafo anterior) emerge de nuevo el motivo de la *usurpación* que habría cometido el soberano al vender bienes —esto es, en nuestro caso, los oficios concejiles— ajenos a su dominio. A efectos particulares del presente momento del discurso importa especialmente que aquí, al no disponer el soberano de un título válido para la transmisión de un derecho dominical a un tercero, se consumaba una venta *a non domino*<sup>22</sup>. El motivo de la usurpación —que se inspira en las propias circunstancias de la referida venta— resultaba sin embargo fácilmente refutable en cuanto que el soberano, por causa de *utilidad pública*, era legitimado a privar de sus bienes a terceros (debiéndoles únicamente corresponder una compensación económica)<sup>23</sup>. A este propósito se ha de sacar a relucir que, a pesar del im-

20 Para la constelación normativa del *ius commune*, que aquí emerge, resulta obligada una referencia a Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto privato* [“Un diritto senza Stato. La nozione di autonomia come fondamento della costituzione giuridica medievale”], cit., pp.284-286.

21 En la óptica de los *jura quaesita*, que aquí se dibuja, ha de verse reflejado el orden fijo del universo jurídico feudal; para una primera aproximación al respecto, Fassó, *Storia della filosofia del diritto*, cit., pp. 236-240. Sobre la teoría bajomedieval y moderna respecto a tales *derechos*, Hespanha, *História das Instituições*, cit., p.323 ss.

22 Se entiende por tanto que, desde esta perspectiva, Valenzuela Velázquez configura un instrumento de tutela posesoria —a saber, una *actio in rem*— a favor de la *universitas* “datur contra rem, vel possessorem eius, aut eum, qui dolo desijt possidere” (*Consilium* 61, núm. 27).

23 A este propósito, siguiendo esta línea argumentativa, se llegaba incluso a admitir que los bienes en dominio concejil pudieran volver a un estado originario de *comunió*n con la Corona para poder justificar su enajenación por parte de ésta. Sobre esta problemática, Pacheco, *La recepción hispánica de la doctrina de la expropiación por causa de utilidad pública (siglos XIII-XIX)*, cit., pp.383-417.

portante esfuerzo de la doctrina por distinguir los bienes de pertenencia al Concejo entre las dos categorías de *alienables* e *inalienables* (a saber, respectivamente, los bienes de *proprios* y los *diputados para uso común y público de república*), se manifestaba un discurso legitimador de la potestad expropiadora del soberano: hasta incluso de las cosas prohibidas de vender<sup>24</sup>.

Para los fines más inmediatos del presente trabajo conviene sin embargo destacar ya que la doctrina —aun demostrando cierta propensión por una actuación expropiadora del soberano— se demostraba a la vez preocupada por la lesión que, a causa de la misma, pudiera eventualmente sufrir la “*república*” proporcionándole el remedio procesal de la *restitutio in integrum*<sup>25</sup>; a partir de este remedio se verá, en el próximo capítulo, cómo desde una óptica de la Corona se iba preparando el terreno ideológico para la institucionalización de nuestra materia en estudio.

## 1.2. Dominio corporativo y su tutela: los instrumentos del retracto

De acuerdo con el tema que aquí se enuncia, conviene sacar a relucir la naturaleza corporativa de la sociedad de aquel tiempo; en relación con el propósito actual, tal circunstancia permite aplicar al caso específico del Concejo el mismo criterio interpretativo que se utiliza en el caso de las demás expresiones corporativas, empezando por la familia (que es matriz

Con una distinta clave de lectura, el estudio de Ugo Nicolini (*La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità. Studi sulla dottrina giuridica intermedia*, cit. *passim*) propone interesantes momentos de reflexión al sugerir, en particular, un paralelismo de la *expropiación*, que es objeto principal de su examen, con otros instrumentos expropiadores, por pública utilidad, que se refieren a la experiencia “*comunale*” italiana de la edad media. Sin embargo, al fundamentar el referido estudio sobre unos axiomas que no son del todo históricamente exactos no parece ser del todo aprovechable su reconstrucción. Conciencia de ello tenía el propio Nicolini cuando observaba que la “*dottrina medioevale non tratta mai di proposito la questione della espropriazione per pubblica utilità, come non affronta mai direttamente l'istituto della proprietà o il concetto di sovranità e il problema della interferenza di questa nella sfera della proprietà privata*” (p.189).

24 Resulta a este propósito obligada una remisión al estudio que realiza Salustiano de Dios sobre la discusión castellana contemporánea *Doctrina castellana sobre adquisición y enajenación de los bienes de las ciudades (1480-1640)*, cit., pp.52-79.

25 Sobre el punto, De Dios, *Ibidem*, p. 61.

de todas ellas)<sup>26</sup>. En particular, de aplicarse este criterio interpretativo a la conceptualización dominical del oficio concejil (que se ha venido esbozando anteriormente) cabe identificar este último con un bien de pertenencia familiar. A tal punto, que el primero —al igual que el segundo— podía regirse por una disciplina de “derecho privado” (si bien conforme a una especialización de la materia todavía rudimentaria)<sup>27</sup>. Resultan especialmente valiosas las consideraciones que realizaba Jerónimo Castillo de Bobadilla al proyectar los *oficios de regidores* en la órbita del patrimonio familiar identificándolos con un bien raíz perteneciente a este último<sup>28</sup>. Permittedome su perspectiva la posibilidad de adoptar el orden dominical de la familia como el campo privilegiado de observación para el presente estudio he de puntualizar que la visión de Castillo de Bobadilla se inspiraba en una concepción de fondo, donde realmente no cabía distinguir entre el ámbito de la *casa* y el de la *república*: ya “que hay *gobierno de la casa y autoridad doméstica* no en sentido figurado, sino propio, equivalente al del gobierno y la autoridad de la *república*”<sup>29</sup>. Al postular este autor el instrumento clave de tutela del dominio familiar (a saber, como se verá ahora, el “retracto”) para el caso del oficio de regidor, se advertía ya que este instrumento pudiera constituir una figura especialmente importante para la materia que nos ocupa. En este sentido, por lo que acaba de apuntarse, he supuesto que en el *retracto* se expresase una idea matriz para una tipología de retractos en la cual poder inscribir la propia institución del tanteo comunal.

26 Hespanha, *História das Instituições*, cit., p. 200.

27 Cfr., al respecto, Clavero, *Historia del Derecho*, cit., p.76 ss.

28 “Tambien se infiere de lo suso dicho, que en los dichos oficios de Regimientos ha lugar el retrato y tanteo, como de cosa patrimonial, y de abolengo, conforme à la ley del fuero: porque los oficios publicos que tienen salario del fisco, ò de bienes publicos, como le tienen los Regimientos de los propios del Concejo, son reputados por bienes rayzes y en lo tales oficios que tienen honra y dignidad [...] cae mas aficion de retratarlos, por aver sido de los abuelos, que no la casa, ò la viña, pues las cosas de honra se prefieren à la hazienda” (Castillo de Bobadilla, *Política para corregidores y señores de vasallo, en tiempo de paz y ...*, cit., T. II, Lib.III, cap.VIII, núm. 292). Por su parte, unos años después, Alonso de Villadiego apuntaba el mismo carácter patrimonial —tanto del oficio de regidor como del escribano— a efectos de su régimen sucesorio (*Instruccion politica y practica ivdicial*, cit. [cap.VII: “de las particiones de bienes de difuntos”, núms.29 y 30]).

29 Clavero, *Beati dictum: derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden*, cit., p. 65 s.

Como premisa para un estudio sobre el “retracto” habría que remitirse a un sistema económico todavía estático donde se consolidaba un régimen vincular del dominio<sup>30</sup>. Este sistema comenzaba a quebrar al registrarse la operatividad de unos nuevos instrumentos jurídicos que incentivaban el intercambio de bienes: uno de aquellos instrumentos era efectivamente la *recompra* de un bien —esto es, reembolsando el precio al comprador— a instancia de los familiares más próximos al vendedor<sup>31</sup>. En tanto en cuanto se comprimía la facultad del vendedor, al obligarle a contraer con un comprador diferente al que él establecía inicialmente, una consolidada doctrina se mantenía unánimemente recelosa frente a la materia del retracto familiar y de las leyes regias que la regulaban aseverando que “van contra *ius commune*, son odiosas, más que favorables, porque son impositivas de la facultad de disponer. Por todo ello, convienen los autores, la materia de retracto debe ser de interpretación restrictiva”<sup>32</sup>. A pesar de su impacto negativo sobre el *ius commune* consta, sin embargo, que la práctica del retracto familiar estaba muy radicada y extendida durante la edad moderna en amplias áreas europeas<sup>33</sup>.

30 Como introducción general a los presupuestos reales y culturales del referido régimen dominical, Clavero, *Historia del derecho*, cit., pp.66-69.

31 Si en un primer momento correspondía a los parientes del vendedor sólo un *jus praelationis* (al constituir el requisito necesario de la venta de una cosa su ofrecimiento a éstos), en una etapa sucesiva (a partir del siglo XIII), ese requisito se consideraría implícito al otorgar a cada pariente —una vez realizada la venta— la facultad de subrogarse al comprador, consignándole el precio ya pagado. De introducirse el “rescate de familia” se conseguía la eliminación de un importante obstáculo para el intercambio de bienes: en efecto, el defecto del consentimiento a la venta por parte de algunos parientes no era ya capaz —como, por el contrario, en la etapa anterior— de impedirla (Bloch, *La società feudale*, cit., p. 155 ss.). Para el caso concreto castellano, Bermejo Castrillo, *Las leyes de Toro y la regulación de las relaciones familiares*, cit., pp. 383-548.

32 Pacheco Caballero, *Ius proprium versus ius commune. Un caso concreto: Tanteo y retracto (siglos XIII-XIX)*, cit., p. 938.

33 Según testimonio André Tiraqueau (1480-1558) en su tratado *De Utroque retractu: municipali et conventionali*, cit., *Praefatio*, núm.1. Para unos casos documentados (relativos a la experiencia de los municipios medievales italianos) véase Schupfer, *Il diritto dell'obbligazioni in Italia nell'età del Risorgimento*, cit., pp.308-328.

En cuanto a la experiencia castellana se refiere, la práctica del retracto familiar perdurará hasta la supresión que conllevaba la codificación. Una figura de *retracto de abolengo* en el último tercio del siglo de XVIII se describe de la siguiente manera: “Hecha la venta, tienen la acción de recobrar la cosa vendida los parientes mas cercanos del vende-

Por lo que ahora más interesa saber, teniendo en consideración la reflexión (un poco más arriba apuntada) acerca de la posibilidad de confusión conceptual entre *familia* y *república* cabe ya intuir algunos motivos para un acercamiento del retrato familiar a la materia de estudio. En particular, al poderse proyectar la sombra de la familia sobre el régimen dominical del Concejo (tal y como se dibujaba en la visión de Bobadilla a propósito del oficio de regidor) se entiende la importancia de un bagaje conceptual privatístico en la reconstrucción del fenómeno objeto del presente estudio. Cuanto se ha venido últimamente reflexionando sirve, por tanto, para redimensionar los resultados de la lectura en clave de *jus publicum* (que se proponía al comienzo del presente capítulo) donde se fijaba el momento focal del fenómeno en la causa pública, desde un estadio todavía germinal hasta las señales de su propio eclipse. En la parte conclusiva del presente trabajo se tendrá la oportunidad de corroborar la imagen del *tanteo comunal* como una expresión, actual, de una facultad más remota de defensa del Concejo en el terreno dominical. Bajo este perfil de lectura, al haber aproximado la materia en estudio a una institución de retrato se permite observarla ya como parte de un sistema de garantías que —al igual que cualquier institución de retrato— perseguía el mantenimiento de la “constitución económica” de un orden corporativo (tal como es, justamente, el concejil): esto es, que la referida *constitución* pudiera reproducirse inalterada en el tiempo<sup>34</sup>. Al poderse por tanto encuadrar el tanteo comunal en el referido sistema de garantías se ha podido verificar (según se explicará en el momento conclusivo del estudio) la persistencia, todavía en la edad moderna, de un orden corporativo más remoto, a saber, un *orden comunal* en un sentido primigenio.

dor, con tal que en ellos concurren las calidades siguientes: que sean parientes dentro del cuarto grado: que acudan dentro de nueve días después de hecho el contrato: y que la cosa vendida haya sido heredada por el vendedor de sus ascendientes, y tronco de donde todos vienen; faltando estos requisitos, y habiendo sido adquirida de otro modo, no tiene lugar el retrato, aunque acudan el día mismo en que la alhaja fué vendida” (Martínez, *Librería de Jueces*, cit., p. 56).

<sup>34</sup> Ésta es la tesis de Giuseppe Salvioli en su reconstrucción histórica del “retrato” (*Manuale di Storia del Diritto italiano*, cit., p. 390).

### 1.3. Cuestión terminológica: entre problema lexicológico y definición conceptual del tanteo comunal

En el material procesal se atestigua que en el lenguaje de la práctica procesal —que nos ocupa— se empleaba indiferentemente la expresión *tanteo* o *consumo*, de forma bien sea acumulativa bien sea equivalente, de oficio u oficios (según el caso) para denominar la institución en estudio. Antes de adentrarme en la cuestión terminológica, que aquí se perfila, conviene advertir que dichas expresiones pueden apreciarse como ambiguas en la lectura del jurista que estuviese exclusivamente preocupado por encasillar la terminología de otra época (que es significativa de una realidad jurídica del todo ajena al contexto cultural en que él se ha educado): de hecho, interesa destacar que, en la semántica del lenguaje jurídico actual, mientras el término *consumo* se confunde con una expresión del lenguaje común, el término *tanteo* puede identificarse con una institución jurídica vigente<sup>35</sup>. Suscitándose a tal efecto algunas perplejidades terminológicas cabe preguntarse —por ejemplo— por qué, mientras la expresión tanteo/consumo (según se empleaba en la práctica procesal estudiada) podía evocar la naturaleza de la misma institución —esto es, propiamente, la *recompra* que se describía en el caso de Campo de Criptana—<sup>36</sup>, el término “consumo” pudiera identificar una distinta institución (cuyo objetivo perseguía la extinción de los oficios *acrecentados*, como se verá en su momento). Al no poderse ignorar que el aspecto calificador de la pista semántica a examinar consiste en la propia casuística del término consumo me he convencido de que es inviable una traducción unívoca e independiente para la expresión en objeto.

35 En cuanto al vocablo *consumo* cabe señalar que en el *Diccionario de la Lengua española* [Real Academia Española, 22<sup>a</sup> ed., 2001, p. 429] posee distintas acepciones pudiendo significar, tanto la “Acción y efecto de consumir (comestibles y otros géneros de vida efímera)” como un ya obsoleto instrumento de: “Extinción de caudales, de juros, libranzas o créditos contra la real Hacienda”. Cfr., al respecto, Cárdenas y Rodríguez Moya, *La extinción de oficios públicos en la Corona de Castilla (siglos XIII-XVII)*, cit., pp. 762-766. Por lo que se refiere a una acepción *técnica* del término tanteo, ha de destacarse un versátil instrumento operativo del sistema vigente del derecho civil español (tal y como puede comprobarse en una reciente producción bibliográfica; véase, entre otros, M. I., Feliú Rey, *El tanteo convencional*, 1<sup>a</sup>ed., Madrid, 1997).

36 Véase, en este sentido, Terreros y Pando, *Diccionario castellano con las voces de ciencias y artes*, s.v. “tanteo”, cit., p. 582.

Una vez realizada una incursión en un terreno puramente lexical, al parecerme bastante inútil el esfuerzo por encasillar una experiencia histórica (tal como es la materia en estudio) en un léxico determinado, creo que las perplejidades terminológicas anotadas deberían merecer una atención solamente instrumental respecto a la dimensión conceptual que cabe ahora privilegiar. A tal punto que, en una reconsideración de la cuestión terminológica se ha impuesto un nuevo horizonte. En este sentido, sin infravalorar la importancia del plano lexical —que en la presente tarea interpretativa sigue siendo preliminar a cualquier otro— se propone una táctica que permita evitar (junto con unos esfuerzos inútiles) los anacronismos que son especialmente insidiosos cuando se trata de una terminología que, al persistir en la actualidad, y aquí radica el problema, está provista de otra semántica.

A estos efectos particulares se ha optado por la pista semántica que ofrece la doctrina contemporánea al fenómeno en estudio cuyas reflexiones se consideran necesarias para una conceptualización, tal y como me propongo, que aborrezca los referidos anacronismos. Por otra parte, el valor universal que es inherente al lenguaje técnico que la doctrina utiliza (del cual está desprovisto, como se ha visto, el de la práctica procesal) atribuye un particular significado a su testimonio. Bajo este perfil, aquí se ofrece una herramienta interpretativa clave porque permite comprobar cuanto ya se anunciaba en una primera aproximación a la materia en estudio: que para su configuración jurídica resulta esencial la institución del retracto. Se ofrece, en este sentido, un emblemático testimonio en las *Allegationes fiscales* (1642-1645)<sup>37</sup> de Juan Bautista Larrea, donde un retracto incoado por el fiscal se describe, indistintamente, como *retractus* o “tanteo” (traduciendo la expresión “tanteo”, en romance, el equivalente latín de *retractus*):

37 Su referencia bibliográfica completa es *Allegationum Fiscalium, pars prima*, Lugduni: Petri Prosa, 1642 y *Allegationum Fiscalium, pars secunda: in qua ultra iuridica, plura politica elucidantur*, Lugduni: Haered. Petri Prosa, Philip. Borde et Laurentij, Arnaud, 1645 (*editio princeps*). Para un estudio riguroso y exhaustivo sobre la edición de la obra, Volpini, *Lo spazio politico del «letrado»: Juan Bautista Larrea magistrado e giurista nella monarchia di Filippo IV*, cit., pp. 82-103. Al no revelar diferencia textual alguna, he preferido utilizar una edición posterior de la obra por comodidad de manejo y lectura (tanto por estar reunidas en un solo volumen las dos partes que la componen como por emplear caracteres tipográficos modernos): Lugduni, De Ville et Chalmette, 1732.

in terminis in fisco pro jure suo competat hoc casu [in rebus publicis, & officis] retractus, idest *tanteo* (*all.* 99, núm. 28).

Si bien desde la perspectiva de la doctrina actual se advierte que, en un sentido riguroso, habría que distinguir los dos términos al referirse a dos instituciones diferentes (a saber, “el derecho de retracto hace referencia a la adquisición de una cosa cuya venta ya se ha producido en favor de un tercero, el derecho de tanteo se desarrolla en orden a la obtención de la cosa antes de que su enajenación se produzca”)<sup>38</sup>, un uso indistinto de los referidos términos debía ser bastante frecuente entre los juristas hasta una época más reciente<sup>39</sup>. A la luz de esta constatación me he preguntado acerca de las razones que pudieron favorecer —frente al silencio de la expresión retracto que se ha registrado en las fuentes documentales consultadas— la primacía de la expresión *tanteo* (indiferentemente sustituida por *consumo*, según sabemos)<sup>40</sup>. Por otra parte, volviendo al propósito principal del presente momento expositivo, cuanto acaba de considerar-

38 Álvarez Cora, *La teoría de los contratos en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, cit., p. 218. Del mismo modo, Castillo de Bobadilla distinguía el significado específico de cada término —“el retrato y tanteo”— (*Política*, cit., T. II, párr. 292, p. 194).

39 Se confirman resultados análogos en una época más reciente cuando se observa que: “los intérpretes y aun las leyes usan indiferentemente de las palabras tanteo y retracto” (Gómez de la Serna y Montalbán, *Elementos de derecho civil y penal*, cit., p. 66).

40 Puede que tal silencio se debe a un empleo traslaticio del vocablo tanteo ya que se mantendría la denominación originaria de un arcaico *jus praelationis* en tanto que este último (por efecto del proceso evolutivo que sufría) se consolidaba institucionalmente como retracto; corrobora esta hipótesis su propio origen etimológico desde el término “tanto” (con el correspondiente en latín de *tantum*) que “denota también el precio” (Terreros y Pando, *Diccionario castellano con las voces de ciencias y artes*, cit., p. 582). De hecho, la circunstancia del “precio” es el común denominador de ambas instituciones (el “retracto” y el “tanteo”). En este sentido, para la problemática en cuestión, cabe aproximarse a la figuración de una vasta gama de negocios que —en el sistema de la práctica de un incipiente *ius commune*— se elaboraba en el marco de la compraventa donde, justamente, el precio era el indicio de una contraprestación de “un affare di scambio” (Caprioli, *Rescissione del contratto*, cit., p. 938).

Bajo este perfil de lectura emerge el vicio del filón jurisprudencial (del que no sería exenta la obra apenas referida de Gómez de la Serna y Montalbán) que pretendía distinguir dos *rigurosas* categorías institucionales: entre un *jus praelationis* y un retracto. A propósito de esta visión en el panorama italiano (de comienzos del siglo XX) véase Caprioli, *Visioni e revisioni storiografiche*, cit., p. 663.

se permite confirmar que para la definición de nuestra materia la figura jurídica del retracto (especialmente, según se verá en el capítulo 4, en la configuración del *retractus jurisdictionis* de Juan Bautista Larrea) se propone como arquetipo para su reconstrucción.

#### 1.4. Tanteo comunal *versus* el *jus tertii*: la *licentia principis* entre orden público, dominical y moral

Retomando el discurso sobre el conflicto dominical que se originaba en la demanda de Campo de Criptana, entre la villa demandante y los titulares de los oficios a tantear, conviene reflexionar un poco más detenidamente sobre el significado preciso que se ha de atribuir a la, antes referida, *compresión* que —en caso de admitirse la demanda en cuestión— sufrirían los oficiales demandados. Por lo que entonces se apuntaba, el soberano era llamado a intervenir en el conflicto para resolverlo debiendo afrontar un grave dilema al estar en juego la revocación de un *privilegio* por él concedido, a título oneroso, a un particular. Dilema, este, que se aprecia especialmente al tener en consideración el *régimen de protección* de los privilegios que impedía su revocación, o incluso establecía su irrevocabilidad, pura y simple, cuando se trataba de privilegios concedidos contractualmente en remuneración de servicios<sup>41</sup>.

A la luz del “régimen de protección”, que acaba de anotarse, se entiende que la revocación de un privilegio debía suponer para el soberano la ponderación de razones especialmente graves —tal como podía ser la “utilidad pública”— para privar a alguien de un bien legítimamente adqui-

<sup>41</sup> Hespanha, *Cultura jurídica europeia. Síntese de un milenio*, cit., p. 159. Aquí cabe evidenciar el principio clave del sistema constitucional del *ius commune* donde era unánimemente aceptado (si bien destacase la figura de Baldo) que: “the prince could not unilaterally break a contract with his vassal. Baldus sat down and wrote a short treatise on contracts [...]. He argued that feudal contracts could only be changed with the consent of the parties. A contract with the prince could not be valid if its force were dependent on his will alone. This prince is a rational creature and ought to be subject to reason. He should not break contracts without cause” (Pennington, *Popes, Canonists and Texts, 1150-1550*, cit., p. 6). Acerca de la continuidad de unas raíces feudales en la edad moderna, Quagliioni, *I limiti della sovranità: il pensiero de Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, cit., p. 39 ss.

rido<sup>42</sup>. Permitiéndose apreciar aquí la sensibilidad del ambiente cultural por la garantía del *jus tertii* afloran sin embargo algunas perplejidades al observar que, en el caso de la materia en estudio, un oficial privado de su cargo a causa del *tanteo* sufría perjuicios graves en diferentes terrenos: en primer lugar, interesa destacar que el precio de la operación de *recompra* no podía indemnizarlo adecuadamente ya que su importe no reflejaba los fenómenos inflacionarios que pudieron eventualmente haberse manifestado (y, de hecho, eran frecuentes) desde la compra primitiva al soberano<sup>43</sup>. Por otra parte, teniendo en cuenta la circunstancia de que el propio desempeño de un oficio redundaba fácilmente (tanto en una actividad enormemente lucrativa como en un reconocido prestigio social<sup>44</sup>) bien pueden ponderarse las distintas causas del perjuicio que sufría el oficial en cuestión.

42 A favor de este planteamiento cabe constatar que “Non c’è dubbio che la dottrina rinascimentale riconoscesse al principe agente «ex absoluta potestate» la facoltà di incidere la sfera giuridica dei governati tramite libere manifestazioni di volontà imperativa; e ciò non solo per mezzo di provvedimenti generali ma anche di atti rivolti contro (o a favore di) soggetti ben individuati. Dato, infatti, che il sovrano aveva il diritto di abrogare a suo libito le norme in vigore, a maggior ragione era naturale che egli potesse derogarvi nei casi singoli, in presenza di una qualche causa di utilità (Mannori, “Amministrare giudicando...”, en Mannori y Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, cit., p.41).

43 Me reafirma, en este sentido, una literatura fiscal que, al defender que los oficiales no pudieran ser expoliados de su cargo “ab inferioribus à Rege” les reconocía, en todo caso, una indemnización “ad omnia damna, tan in foro conscientiae, quàm in foro” (Castillo Sotomayor, *De Tertiiis debitis, catholicis, et invictissimis regibus Hispaniae, ex fructibus, et rebus omnibus...*, cit., Tomus VII, cap. XLI, núm.23 (fol. 316 v.). Ante la circunstancia —que se registra en el caso del *tanteo*— cabe por tanto destacar una fisura en el *ius commune* en tanto que, contrariamente a lo que venía postulando esta doctrina (Grossi, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, cit., p. 82) en este caso, se negaba “un diritto dei sudditi al risarcimento per i danni subiti dalle mutazioni [de la moneda]”.

44 Evidentemente, en cuanto a la primera circunstancia se refiere, debe tenerse en cuenta la naturaleza del oficio ya que la rentabilidad era más pronunciada en algunos sectores: “What did buyers of office get for their money? In the case of financial offices the answer was straightforward. Receivers, payers, and treasurers of the king’s revenues acquired the right to handle those funds, and to make a profit from doing so. Financial offices were business enterprises” (Doyle, *Venality. The Sale of Offices in Eighteenth-Century France*, cit., p. 5).

Desde una óptica del *ius commune* (que se señalaba un poco más arriba) cabe sin embargo observar que, atendiéndose a parámetros distintos a los meramente patrimoniales (tal como es el caso, recién referido, del *precio*), el pleito del tanteo se dibujaba conforme a un orden simétrico a favor del oficial desposeído<sup>45</sup>. Así pues, bajo esta clave de lectura se ha de interpretar la circunstancia de que el oficial demandado debía ser *oído* —al igual que la parte demandante— a partir de la misma iniciativa del *tanteo* en toda etapa procesal (tal y como se ilustrará en el estudio de la práctica procesal).

Llegados a este punto del discurso, aun habiendo verificado algún motivo del *ius commune* en la materia de estudio conviene asumir la evidencia de que, mientras aquel sistema diseñaba un modelo teórico, correspondía al soberano la resolución puntual del conflicto que suscitaba la demanda de tanteo. Al ponerse de manifiesto la difícil aplicación de una *teoría jurisdiccional* en este ámbito de la actuación del soberano —especialmente en relación con el ya consabido *jus tertii*— se han por tanto de destacar otros motivos (diferentes a los de naturaleza meramente jurisdiccional)<sup>46</sup>. Fijándose ahora la atención sobre el momento resolutorio referido cabe dar cuenta del fenómeno intermitente que provocaría la “*licentia principis*” en el caso del tanteo de oficios concejiles al repercutirse —no sólo en un modo lesivo (estos es, según ya se describía al comienzo de este capítulo, en una *compresión*) del derecho de un particular— sino simultáneamente en un modo *expansivo* de un derecho a favor de una institución corporativa (tal como es el Concejo). Desde una óptica distinta a la referida teoría importa aquí sacar a relucir el papel del soberano en el terreno puramente dominical: en concreto, el poder concurrente de signo jerárquico superior que él ejerce en este terreno con respecto a las dos partes en el conflicto<sup>47</sup>.

Por otra parte, en la composición de la *licentia principis* que se está definiendo, no puede ignorarse la circunstancia de que el soberano des-

45 Acerca de la garantía del derecho de defensa que ofrecía el proceso del “antiguo régimen”, véase Alonso Romero, *Orden procesal y garantías procesales*, cit., p. 70 ss. Sobre sus raíces culturales, Pérez Martín, *El derecho procesal del ius commune en España*, cit.

46 Sobre el punto, véase Clavero, *Justicia y Gobierno, Economía y Gracia*, cit., pp. 121-147.

47 A propósito de una análoga problemática en la institución premoderna de la “*manus mortua*”, Clavero, *Amortizatio-Ilusión de la palabra*, cit.

empeñase la *administración* de una forma superior de justicia distributiva. Circunstancia, esta, que debía de reflejarse en su intervención en los conflictos en cuestión. Imponderable factor regulador de este ámbito de actuación del soberano era la “gracia” que dibujaba una “geometría de las proporciones” en un orden social que entonces se fundaba sobre unas relaciones asimétricas<sup>48</sup>. Desde la perspectiva de una *suspensión* del *ius commune* se explica por tanto que, en el caso del proceso que nos ocupa, el soberano tomase una opción entre dos distintos órdenes de privilegios en cuanto que, al revocar un privilegio concedido a uno o más particulares (demandados) la *licentia* se traducía simultáneamente en la concreción de otro privilegio a favor de la parte demandante (tal y como se expresaba literalmente la propia villa de Campo de Criptana). Ante este dilema cabría penetrar en la mentalidad *antidoral* que inspiraba la operación mental de un árbitro en semejantes casos, hasta el punto, que habría de contemplar unas razones que trascienden el campo de las obligaciones puramente contractuales. Así pues, pudiéndose destacar una lógica retributiva en la referida operación, es preciso referirse a una *economía de la gracia* para acceder a una dimensión —no estrictamente jurídica— de la órbita del soberano en la que éste resulta obligado a corresponder un beneficio a una sola parte del conflicto, aun a costas del sacrificio que sufre la otra parte<sup>49</sup>.

48 Clavero, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, cit., *passim*, esp. p.187 ss.

49 Para una concepción retributiva en el ámbito político véase Hespanha, *La gracia del derecho. Economía de la cultura en la edad moderna*, cit., pp. 151-176.



## Capítulo 2

### Aproximación a la cultura jurídica subyacente a la institucionalización del tanteo comunal

#### 1. La consolidación de la *universidad* en la edad moderna

Por lo que se ha venido últimamente discurrendo, al pergeñarse el *tanteo comunal* como un instrumento de defensa del orden dominical de un orden corporativo (tal como es el *Concejo*) conviene ahora fijarse en el clima cultural que propiciaba el momento de su institucionalización. A este propósito se ha de constatar que el sistema del *ius commune* ofrecía la garantía para la coexistencia de una pluralidad de cuerpos en la misma sociedad<sup>1</sup>. A tal efecto me he de referir a una tratadística que se proponía construir dogmáticamente el fenómeno comunitario (en general), beneficiándose de la imagen de la persona *ficta*<sup>2</sup>. Para el presente momento expositivo resulta especialmente valioso el tratado *De iure universitatum* (1601)<sup>3</sup> de Niccoló Loseo donde se plasmaba en la figura de la *universitas* una *ideología comunitaria* tradicional. Como resultado de su aportación se señala que él lograba la definitiva contraposición de la figura, abstracta, de *universitas* respecto a las personas físicas que la integran; por consiguiente, la *universitas* se aproximaba (sin por ello confundirse)

1 En este sentido, Clavero, *Tantas personas como estados. Por una antropología política de la historia europea* [cap. III: “*Hispanus fiscus, persona ficta: concepción del sujeto político en la época barroca*”], cit., p. 82.

2 Para un estudio sobre los comienzos de la discusión doctrinal, Michaud-Quantin, *Universitas: Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen-Âge latin*, cit.

3 Loseo, *De Ivre Universitatum Tractatus, omnibus legum studiosis, & in foro, & in scholis versantibus maximè utilis, ac necessarius*, cit. Sobre las circunstancias de esta obra, Ruffini, *Il Trattato “De iure universitatum” del torinese Nicolò Losa (1601)*, cit., pp. 5-28.

al régimen de derecho común de los demás sujetos del ordenamiento, describiéndose de la siguiente manera:

Pluriū[m] corporum collectio, inter se distantium, vno nomine specialiter eis deputado; Collectio plurium ideo dixi, vt notetur differre vniuersitatem ab indiuiduis<sup>4</sup>.

De acuerdo con esta configuración, reconduciendo la *universitas* a la noción de “persona física” (tras un procedimiento de más o menos atrevida analogía)<sup>5</sup>, podía definirse como un centro de imputación de facultades, tanto sustantivas como procesales, autónomo, respecto a los miembros que la componen<sup>6</sup>. Como es natural, se planteaba la cuestión irremediable de la diversidad necesaria de la *persona ficta* en cuanto era desprovista de naturaleza física; por consiguiente, la construcción de la *universitas* no podía resultar infalible, a pesar de su colocación en el régimen común de los demás sujetos de derecho. Una expresión significativa de la dificultad que en la construcción de una *persona ficta* encontraba la doctrina era la asimilación de aspectos cruciales de la experiencia humana, empezando por su condición esencial: la voluntad. Se trataba a tal efecto de establecer un criterio identificador de una voluntad atribuible a la *universitas* siendo ésta, en realidad, expresiva de una multitud de voluntades individuales, y proclives al desacuerdo: esto es, una realidad que era necesariamente plural<sup>7</sup>.

Para fijar el referido criterio cobraba importancia la dimensión numérica de la *universitas* al diferenciar la doctrina, por un lado, el caso de una *universitas* populosa en el que un “tinglado representativo, de portadores naturales”<sup>8</sup> constituía una necesidad técnica para que aquélla pudiera operar en el sistema y, por otro, el caso de las realidades comunitarias menos numerosas donde —a través del mecanismo de la deliberación colectiva: a saber, la “congregación y universidad de todo el pueblo (que se

4 Parte I, cap. I, núm.2.

5 Cfr., al respecto, Orestano, *Azione Diritti soggettivi Persone giuridiche*, cit., p. 193 ss.

6 En esta línea la doctrina se planteaba el reconocimiento a la *universitas* de una responsabilidad penal; véase, al respecto, Quaglioni, *Universi consentire non possunt. La punibilità dei corpi nella dottrina del diritto comune*, cit., p. 77.

7 Para un estudio sobre el origen de la problemática en cuestión, Michaud-Quantin, *Universitas ...* [cap.V: “L’expression de la volonté collective”], cit., pp. 271-284.

8 Pardos, “Comunidad, Persona invisibilis”, en Fernández Albaladejo, y Pardos, *Castilla, territorio sin Cortes (siglos XV-XVII)*, cit., pp. 144-145.

llama concejo abierto)<sup>9</sup>— era viable la expresión plural de las voluntades individuales<sup>10</sup>.

Debido al factor demográfico se pergeñaban por tanto dos distintas soluciones doctrinales: cuando la dimensión numérica de la colectividad era exigua se propendía por la solución del “concejo abierto” (especialmente cuando estaba en juego el derecho particular de algún miembro de ella)<sup>11</sup>. Solución, esta, que al perseguir la garantía de la igualdad entre los componentes de la universidad permitía una expresión de la voluntad individual de sus participantes. Por otro lado venía manifestándose la preferencia por una expresión *mística y representada* de la *universitas* más numerosa que, al contrario, disponiendo de un *tinglado* de órganos artificiales, lograba sofocar todo el espacio personal que pudiese corresponder a sus miembros al reducir a

unidad ideal de una multitud, entendida como una totalidad, actuando por ella y con un poder —cualquiera que éste sea en sí— igual al de esa totalidad —ya que por ésta le ha sido traspasada su potestad—, y de modo permanente —perpetuo—, siendo elegidos de dentro de la totalidad misma y por los miembros de ella<sup>12</sup>.

De acuerdo con esta segunda tendencia conviene ahora evidenciar que, en el ámbito castellano, se les reconocía a los *regidores* —en cuanto se les había traspasado la potestad por la “la totalidad”— el poder de actuar en nombre de la ciudad y de cualquier otra *universitas*<sup>13</sup>. Antici-

9 Castillo de Bobadilla, *Política ...*, cit., T. II, Lib. III, cap. VIII, núm. 18.

10 A propósito de la inviabilidad de este mecanismo en las colectividades más numerosas, Loseo aseveraba que: “Hinc propter difficultatem, quae est in congreganda vniuersitate totius populi dicitur vniuersitatem consentire non posse” (*De iure Universitatum*, cit., Pars I, cap. III, núm. 9).

11 En este sentido el propio Loseo advertía que “concilium ciuitatis arbitrium liberum, & generale habens, non posse facere statutum per quod ius quaesitū[m] alicui auferatur, liceo adunantia generalis, seu totus populus hoc possit facere” (*Ibidem*, núm. 49, p. 61). Acerca del principio garantista de la igualdad que aquí emerge (a saber, el conocido *quod omnes tangit*, que caracterizaba el orden comunal bajomedieval), Post, *Studies in Medieval Legal Thought. Public law and the State, 1100-1322*, cit.

12 Maravall, *Teoría del Estado en España en el siglo XVII*, cit., p. 284. Sobre las raíces culturales de la problemática, Grossi, *Unanimitas. Alle origini del concetto di persona giuridica nel diritto canonico*, cit., pp. 229-331.

13 “Maximam autem potestatem, & auctoritatem ordo decurionum, seu

pando reflexiones sucesivas, conviene ya destacar que confiándose aquí el gobierno local exclusivamente a unos regidores se pergeñaba un *concejo* (que, en contraposición, con el ya referido “concejo abierto”) se cerraba al resto de la universidad.

### 1.1. La equiparación del Concejo con el menor de edad: a propósito de la *restitutio in integrum* y otros sistemas de su tutela

Como contrapartida ineludible del modelo universitario que se consolidaba doctrinalmente se producía, en el terreno político-institucional, la integración de unos nuevos sujetos colectivos. Por lo que ahora más nos concierne, se ha de destacar que la realidad corporativa necesitaba fijar un sistema de tutela de su propio orden “interno” respecto a las conductas de quienes pudieran alterarlo.

Volviendo a la configuración de la *universitas* que se describía, un poco más arriba, torna a ser útil la problemática distinción que ahí se trazaba —entre *corpus* y sus miembros— al tenerse ahora que focalizar una importante fisura, al punto que, no logrando la doctrina una diferenciación perfecta cabría valorar la persistencia de una idea de “corporación” que pone en entredicho la concreción de la *totalidad* (según se explicaba con palabras de Maravall)<sup>14</sup>. Teniendo a este propósito que regresar nuevamente al significado del factor demográfico en la construcción de la *universitas*, se recordará que la doctrina distinguía el caso de una colectividad de “pocos hombres” (donde se daban las condiciones idóneas como para que todos y cada uno de sus miembros pudieran tratar de los asuntos comunitarios “tanquàm propria”) y el caso de una “multitud de hombres” donde la voluntad de la corporación debía expresarse necesariamente “per administratores”.

Pues bien, en el caso de la universidad más numerosa, la doctrina

concili[um] ciuitatis, vel alterius vniuersitatis habet à lege concessam, circa regimen, & administrationem rerum publicarum [...] Repraesentat enim totum populum, & totam ciuitatem” (Loseo, *De iure universitatum*, Pars prima, cap. III, núm. 46-47).

<sup>14</sup> A este propósito, conviene recordar que —según explicaba Giuseppe Salvioli— todavía para los “glosadores” la *corporación* consistía en el “complesso dei suoi membri, cioè l’unità risultava non per virtù di astrazione [...] ma dalla pura e semplice somma materiale delle parti singole. Unità e totalità furono per essi concetti identici (*Manuale di Storia del Diritto Italiano*, cit., p. 298).

advertía especialmente la necesidad de aplicarle un específico régimen de tutela en cuanto que, a causa de la presencia de dichos *administradores*, sus miembros resultaban particularmente vulnerables. Con el propósito de tutelar estos últimos la doctrina advierte por tanto la necesidad de aplicar a la universidad el específico régimen de tutela que disfrutaba el menor de edad (y sujetos a éste equiparados)<sup>15</sup>. Régimen, este, que le habría atribuido a una persona abstracta (tal como era la universidad) los mismos privilegios que le correspondían al menor de edad: así, como era, la *restitutio in integrum* en el terreno posesorio (según se anunciaba al comienzo del presente trabajo)<sup>16</sup>.

Por otra parte, la problemática del orden universitario trascendía el marco de la tutela meramente *interna* al empeñarse la doctrina por fijar un sistema de tutela cuyo objetivo se dirigía asimismo a la tutela “externa” (es decir, frente a los intereses colectivos que pudiesen ser perjudicados desde afuera)<sup>17</sup>. A propósito del caso castellano resulta interesante el testi-

15 Loseo, *De iure universitatum*, cit., Pars III, cap. 18: “Vniversitas an, & quando habeat in integrum restitutionem”.

16 Debido a que eran múltiples los ámbitos de aplicación de la *restitutio in integrum* excede evidentemente de los límites del presente trabajo el proceder a su delimitación precisa en el ámbito exclusivo de la tutela posesoria. De acuerdo con mis propósitos actuales conviene, no obstante, dar cuenta —sin pretensión alguna de exhaustividad— de algunas orientaciones doctrinales en relación con la *restitutio in integrum*, que preparaban la *universitas* para el momento *instituyente* (que es el tema que ahora nos concierne). Desde sus orígenes (en el derecho romano) la *restitutio in integrum* constituye un remedio procesal, de naturaleza extraordinaria, que corresponde únicamente al *menor de edad* en consideración de su defectuosa formación psicofísica. A partir de las Decretales de Gregorio IX se perfilan ideas innovadoras respecto a este remedio; en particular, la posibilidad de equiparar las “personas jurídicas” (empezando por la propia *Ecclesia*) a los menores. Por otra parte, se registra que, en práctica del siglo XVI, la referida equiparación se ampliase a otros sujetos —además de las personas jurídicas, tanto eclesiásticas como laicas— que o por su naturaleza, o por enfermedad o por insuficiente educación no se consideraban idóneas a tutelar eficazmente sus propios intereses: así como el soldado, el enfermo de mente, el campesino y la mujer (Musselli, *La restitutio in integrum contra sententiam: riflessioni sull'evoluzione dell' istituto nel processo canonico*, cit., pp. 221-253). Como muestra significativa del estado de la cuestión en la discusión doctrinal moderna véase la obra de Johannes Mauritius, *De in integrum restitutionibus* (Lugduni, 1586), en la que se reúnen las aportaciones sobre el tema de distintos autores europeos (tales como A. Gómez, D. Covarrubias, P. Rebuffi, J. Cujas, F. Caldas Pereyra, Sforza Oddi y otros).

17 Mannori, “L’auto-amministrazione della società corporata”, en Mannori y Sor-

monio de Castillo de Bobadilla que arroja un poco de luz sobre una *acción popular* (en cuanto se reconocía a cualquier vecino de la *república* la legitimación para incoarla) que en particular era destinada a la tutela, tanto interna como externa, del *Concejo*, esto es: en los casos, respectivamente, de inercia del regidor y de “cosa destinada al uso público”<sup>18</sup>. Reservando para la *acción popular* distintos espacios expositivos en la última parte del trabajo (específicamente, el capítulo 5 y las “Conclusiones”) conviene de momento apuntar a una doble lectura de la institución referida: por un lado, la *acción popular pública* y, por otro, la *acción popular tradicional*.

## 1.2. La proyección de la Corona sobre los bienes del Concejo

En la reconstrucción del terreno que preparaba la institucionalización del tanteo conviene de nuevo sacar a relucir los motivos de preocupación de la Corona por los conflictos que en los Concejos causaba el uso de sus bienes al radicar aquí la *causa pública* que, según ya sabemos desde el principio del trabajo, inspiraba el momento instituyente. Bajo este aspecto particular, la problemática universitaria cobraba un especial interés en el ámbito de la Corona, hasta el punto, que ésta focalizaba sobre la *universitas* un sistema de tutela de los bienes concejiles<sup>19</sup>. Pudiéndose identificar en una ley de Toledo de 1480<sup>20</sup> el principal *instrumentum regni* que, a lo largo

di, *Storia del diritto amministrativo*, cit. Tal y como se ha podido comprobar, la problemática que aquí se perfila se reflejaba en una discusión que se dilataba en el tiempo; me limito a recordar, al respecto, la obra de Carlo de Jorio, *De privilegiis universitatum*, cit.

18 “Un regidor solo no puede en nombre de la republica sin poder della (n) hazer cosa alguna: y menos lo puede hazer el vezino del pueblo, salvo sobre cosa destinada al uso publico: en lo qual bien puede ser parte qualquiera del pueblo: pero si la ciudad, ò concejo se descuidasse, bien podra qualquiera requerir que acuda ello, y ser parte para el remedio, segun la distincion de Bartulo y de otros: (o) pero el sindico, ò procurador general con poder del Regimiento bien puede hazer qualquier cosa en nombre de la Republica.” (Castillo de Bobadilla, *Política*, cit., Lib. III, cap. VIII, núm. 85).

19 Acerca de la estrategia pacificadora que, en particular, emprendían los reyes católicos como proyecto dirigido a los ambientes rurales, Tomás y Valiente, *El derecho penal en la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, cit., p. 27.

20 Por medio de esta ley [NovR VII, 21, 5] se introducía un juicio posesorio “ex inquisitione, quae regulariter prohibetur” (que se confiaba al corregidor, a un juez competente o a un pesquisidor) y para cuya instrucción estaba previsto un plazo improrrogable de treinta días. Una vez que este último se agotaba, el juez dictaba —en caso de haber

del siglo XVI, perseguía la *pacificación* de los Concejos, cabe sin embargo destacar que al oponerse un corrupto sistema de justicia local (y por la propia técnica legislativa) la ley citada no lograba ser operativa<sup>21</sup>.

Ante la inoperatividad de la ley de Toledo (y, en general, de una política de control del territorio)<sup>22</sup> cabe entender la estrategia de una doctrina que, siendo sensible a la problemática en cuestión dedicaba sus esfuerzos a la definición de un mecanismo idóneo a tal efecto. Bajo este perfil de lectura asumen especial relevancia los *Capítulos para corregidores* de Pedro Núñez de Avendaño donde (al comentar una pragmática real del 9 de junio de 1500) se le ofrecía la oportunidad de reflexionar sobre la referida ley<sup>23</sup>. En particular, por lo que ahora nos concierne, se ha de destacar que este autor lograra ampliar al caso de los “oficios de concejo” el catálogo de bienes que dicha ley enumeraba expresamente: de tal manera, tales *oficios* (al igual que otras categorías de bienes de *propios*)<sup>24</sup> estuvieran dotados de la misma protección que allí se establecía. A este propósito Pedro Núñez de Avendaño aseveraba que, si bien la ley de Toledo se dirigiera “contra occupã[n]tes terminos & vicos, & alia expressa”, su ámbito de eficacia podría ampliarse a cualquier “alia bona, etiam quae nõ[n] sunt in vsu cõ[m]muni, puta, officios de concejo, alhondigas, boticas, &

averiguado algún comportamiento perjudicial respecto a un pacífico disfrute de los bienes comunitarios— la reintegración del Concejo, y sus vecinos, en la posesión de sus bienes; cuando el autor del comportamiento abusivo fuese un oficial (tanto de la Corona como del Concejo), al resistirse indebidamente a la resolución dictada por el juez perdía el oficio que desempeñaba (Vassberg, *La venta de tierras baldías. El comunitarismo agrario y la Corona de Castilla durante el siglo XVI*, cit., pp. 56-57).

21 Resulta a este propósito especialmente significativo el siguiente testimonio de Castillo de Bobadilla: “Nunca vi executada la pena de la ley de Toledo que trata de la restitucion de los terminos publicos, [...] ni vi lugar donde los mas ricos dexen de aver incurrido en ella muchas vezes, ni jamas vi cosa mas frequentada, que es apropiar cada uno para si lo concegil, ni para el remedio dello vi menos execucion de infinitos remedios que estan proveydos. Duelanse los Corregidores, y entiendan en esto principalmente” (*Politica*, cit., Lib. V, cap. IX, núm.12).

22 En tal ámbito cabría enmarcar el régimen de pesquisas, visitas y juicios de residencia. Sobre el tema véase González Alonso, *Sobre el Estado y la Administración*, cit., pp. 141-202.

23 Núñez de Avendaño, *De Exequendis mandatis regum Hispaniae quae rectoribus civitatum dantur ...*, cit.

24 A tales efectos vuelve a perfilarse el carácter ambiguo de la distinción entre bienes de *propios* y los en uso común que ya se apuntaba al comienzo del trabajo (capítulo 1).

alia”<sup>25</sup>. Al preguntarnos cuáles razones pudieron inducirle a realizar la referida ampliación cabe la hipótesis de que ésta se inspirase por una razón de mera utilidad instrumental en cuanto que el desempeño de un cargo concejil se repercutía muy fácilmente en un uso arbitrario de los bienes concejiles (tal y como se verá un poco más abajo). En este sentido cabe suponer que, a la luz de la interpretación que ofrecía Núñez de Avendaño, concediendo a los Concejos el instrumento procesal para reintegrarse en la posesión de los oficios de los que eran titulares, se habría fortalecido, de manera mediata, la posición de los Concejos en el, más amplio, terreno dominical. Persiguiendo este objetivo se entiende por tanto que Núñez de Avendaño valorase la figura de la *universitas* definiéndola justamente como potente y privilegiada: es más, que se justificasen las razones de su equiparación con el *menor de edad* al atribuirle el privilegio de la “restitutio in integrum” en el terreno posesorio:

Cum igitur vniuersitates sint potentes & priulegiatae, & gaudeant priuilegiis minorum, si admissa quaerella super spolio & lata sententia ante omnia fieret restitutio, & postea conuentus deberet super proprietate agere contra vniuersitatem, difficillime ius suum consequi.<sup>26</sup>

Llegados a este punto del discurso me interesa especialmente señalar que en la aportación de Pedro Núñez de Avendaño, a la *pacificación* de los Concejos, se advierten algunos motivos de la *causa pública* que se

25 Núñez de Avendaño, *De exequendis ...*, caput IV, folio 41 r. Para la referida ampliación este autor se remitía a la providencia de Juan II del año 1433 [ahora en NovR VII, 16, 2]: “Porque nuestra merced i voluntad es que las ciudades, villas, y lugares sean aliviadas en sus Propios: ordenamos, y mandamos que las tiendas y boticas, y alhóndigas, y lonjas, y suelos, que estan en sus plazas, y mercados, que dan renta, ó rentarian, y fueron apropiados para los Propios de las dichas ciudades, villas y lugares, y ansimismo los oficios que tienen, que son de proveer y dar á las dichas ciudades, villas y lugares que dan rentas por ellos á ellas, que estuvieren ocupados ó entrados por algunas personas injustamente, ó con poder, que tienen en las tales ciudades, villas y lugares, y no pagan tributo, ni renta por los dichos suelos; que luego sean tornados á las dichas ciudades, villas y lugares, y los dichos oficios. Y si algunas cartas y mercedes de las tales cosas fueren dadas por los Reyes nuestros progenitores y por Nos, sean ningunas, y sean obedecidas y no cumplidas; y que las nuestras Justicias, por no las cumplir, no cayan en pena alguna, aunque tengan qualesquier cláusulas derogatorias”.

26 Núñez de Avendaño, *De exequendis...*, caput IV, folio 35 r., núm. 14. Sobre el punto, De Dios, *Doctrina castellana sobre adquisición y enajenación de los bienes de las ciudades*, cit, p. 61.

proyectaban necesariamente sobre el discurso que preparaba la institucionalización del tanteo comunal.

## 2. Factores precipitantes: *inflación burocrática* y privatización del gobierno local

Si bien es cierto que el discurso que se desarrollaba a propósito de la *universitas* propulsaba el momento instituyente del tanteo comunal, no puede soslayarse la incidencia de algunos factores coyunturales. De acuerdo con el propio título del presente párrafo, se ha de apreciar la importancia de dos fenómenos paralelos que, produciéndose por impulso de la Corona se proyectaban en el momento instituyente: por un lado, la *inflación burocrática* a raíz de la creación *ad libitum* de los oficios concejiles y, por otro, el fenómeno de la *privatización* del Concejo que era el resultado de la implantación de un sistema venal de los oficios locales que suplantaba uno, preexistente, electivo y temporal (tal y como se enunciaba desde unas anotaciones preliminares). Accediendo ya al discurso instituyente conviene precisar que, mientras la *inflación burocrática* afectaba a la Corona y a algunas corporaciones de oficiales locales, la *privatización* del Concejo afectaba sobre todo, y de manera inmediata, a las capas sociales menos favorecidas.

Desde la perspectiva de la Corona el primer fenómeno podía significar una pérdida del control sobre el territorio, evidenciándose su temor por la consolidación y autonomización de oligarquías locales al aumentar los oficios concejiles respecto a un más reducido número originario<sup>27</sup>; por consiguiente, la Corona —aun persistiendo en la creación de los oficios que le aseguraba consistentes y fáciles ingresos para su exhausta hacienda— intentaba reducir la inflación burocrática por medio del instrumento de la *consumptio*<sup>28</sup>. Antonio Fernández de Otero lo describe de manera contundente cuando denunciaba los perjuicios del “acrecentamiento” de oficios:

<sup>27</sup> Sobre el tema del “acrecentamiento” de oficios aquí trazado, Tomás y Valiente, *La venta de oficios*, cit.

<sup>28</sup> Desde una mirada retrospectiva se observaba: “Es dañosa la multiplicidad de empleos. Por esta causa, para la reforma de ellos y extinción de los que en varios tiempos se acrecentaron, se promulgaron en España muchas Leyes que, siendo particulares para aquellos tiempos, ya hoy no rigen” (Santayana y Bustillo, *Gobierno político de los pueblos de España*, cit., p. 23).

Quae quidem officiorum consumptio res prorsus utilissima huic Regno semper potius visa fuit; quia officiorum pluralitas & officialum numerus excessivus maximè perniciosum agnoscitur, & plurima damna secum affert; nam praeter quam quod multitudo personarum circa idem munus exercitium confusionem parit<sup>29</sup>.

En cuanto a las corporaciones concejiles, resulta patente que el *acrecentamiento* las podía afectar directamente, no sólo por ver reducidas las ventajas —de varia naturaleza— que disfrutaban gracias al oficio desempeñado, sino hasta una auténtica calamidad que ponía en peligro “su propia supervivencia como grupo social diferenciado”<sup>30</sup>. Se expresaba por tanto de forma inalterada a lo largo del siglo XVI y hasta entrado el siguiente “la actitud previsible y típica de las oligarquías, que tendía a la consecución de un triple objetivo: el mantenimiento de las reducidas dimensiones propia de un grupo minoritario (esto es, seguir siendo pocos); la imposición de requisitos restrictivos a quienes pretendieran entrar a formar parte de dicho grupo; la concesión de superiores facilidades para reproducirse”<sup>31</sup>. En este sentido, la actitud conservadora del *statu quo* —frente al factor indeseable del *acrecentamiento*— que venían manifestando las corporaciones de los oficiales concejiles constituye uno de los motivos a tener en cuenta en el clima mental que preparaba el momento instituyente en estudio<sup>32</sup>.

En cuanto al segundo fenómeno, se ha de valorar el impacto de la *privatización* del Concejo sobre las localidades menos pobladas donde se había consolidado un sistema electivo de los cargos locales (que, según nos ilustra la propia práctica del tanteo comunal, se consumaba por medio de una deliberación colectiva de toda la comunidad)<sup>33</sup> en cuanto que

29 Fernández de Otero, *Tractatus de officialibus reipublicae necnon oppidorum utriusque Castellae*, cit., Pars I, cap.17, núm.2.

30 González Alonso, *Notas sobre el acrecentamiento de oficios de oficios en los municipios castellanos hasta fines del siglo XVI*, cit., p.190. A propósito de la resistencia al fenómeno que ofrecían las propias corporaciones de los escribanos véase (Hespanha, *Vísperas*, cit.).

31 González Alonso, *El Conde Duque de Olivares y la Administración de su tiempo*, cit., p. 38.

32 Esta misma postura debía ya vislumbrarse en la siguiente circunstancia: “¿No habían criticado las Cortes en multitud de ocasiones, desde la primera mitad del siglo XV en adelante, los acrecentamientos de oficios municipales? ¿Acaso no clamaban los procuradores de las ciudades por su reducción al «número antiguo»?” (González Alonso, *El Conde Duque de Olivares*, cit., p. 44).

33 Desde un observatorio próximo a la propia Corona se nos informa que, todavía

éstas pudieron percibir el fenómeno citado, no sólo como la pérdida de una prerrogativa radicada consuetudinariamente o por privilegio real (según ya sabemos), sino como un proceso patológico para la creación de su *gobierno local*<sup>34</sup>.

En la reconstrucción que ahora nos ocupa he de sacar a relucir la atmósfera de contraofensiva popular que iba anunciando el clima propicio para la institucionalización de nuestro tanteo. Resultan significativas, a este propósito, las Cortes del año 1576 que denunciaban las conductas arbitrarias de los “ricos” que tenían “la voz y nombre de concejo”<sup>35</sup>; en efecto, una vez que accedían a los oficios del Concejo “podían controlar su funcionamiento y adquirir para sí los bienes comunitarios”. Al parecer el fenómeno denunciado era nuevo en cuanto que “los concejos previamente habían defendido los términos públicos contra el despojo por personas poderosas”<sup>36</sup>.

en épocas menos remotas, la elección de los cargos locales en las poblaciones de más reducida dimensión se realizaba en el *concejo abierto* (Santayana y Bustillo, *Gobierno político*, cit., p. 17).

34 Bajo este mismo perfil interpretativo es ilustrativa la demanda —que en el año de 1708 presentaba la villa de Caniles de Baza al Consejo de Castilla— donde el argumento nodal se ciñe, por decirlo con las propias palabras del procurador de la villa demandante, a la “presente forma de gobierno” (en el que coexistían los cargos concejiles electivos con los cargos privatizados). De tal demanda se reproduce a continuación un fragmento documental: “sólo con el fin de obrar tantos yncombenientes como nazen de la presente forma de Gouierno de dicha villa y crecidos gastos que se hazen sin [...] pretensión tan justa allarse mi parte con el [...] derecho y repetidas vezes declarado de que se consuman dichos oficios al tanteo y satisfazió de su prezio, cuia atenzió a V. A. suplico sea serbido de mandar se estingan los referidos ofizios perpetuos de Rexidores y Alguazil maior y que el gouierno de dicha villa prozeda de la elecció anual sobre que pongo demanda en forma a los que actualmente están ex[er]ziendo dichos ofizios perpetuos. Y pido se les emplaze y se me dé el despacho nezesario haziendo sobre todo el pedimento o pedimenttos que más combengan con el de justizia que pido, juro en lo nezesario, y para ello” (AHN, Consejos, legajo 35062, núm.1).

35 *Actas de las Córtes de Castilla*, cit., T. V, p. 2. En una reconstrucción de aquel clima psicológico habría que considerar, como circunstancia significativa, la protesta de las ciudades y pueblos castellanos por la venta de los terrenos baldíos (que constituían los pastos en los que se fundaba su economía agropecuaria). Protesta, esta, que conduciría justamente en 1586 a su prohibición por parte de Felipe II. Visto desde una más amplia perspectiva el “rechazo social” que originaba “la acción de los gobiernos locales”, Bernardo Ares, *El régimen municipal en la Corona de Castilla*, cit., p.53.

36 Vassberg, *La venta de tierras baldías*, cit., p. 62.

Cuanto acaba de describirse se comprueba puntualmente en la atenta observación de Jerónimo Castillo de Bobadilla cuando explicaba las razones que pudieran inducir a la compra, aun por un precio tan elevado, de un oficio de regidor:

Pregunto yo, en que se funda el que vende toda su hazienda para comprar un Regimiento? y el que no tiene que vender, si toma el dinero à censo para ello, no siendo el salario del Oficio, à lo mas, de dos, ò tres mil maravedis? Para que tanto precio por tan poco estipendio? Para que tanto empeño por tan poco provecho? Facil es de responder, que lo haze para traer sus ganados por los cotos, para cortar los montes, caçar y pescar libremente [...] para usurpar los propios y positos, y ocupar los baldios<sup>37</sup>.

El motivo decisivo para la compra de este oficio consistía justamente en la posibilidad de una explotación privativa de los recursos económicos de la localidad en la que éste radicaba: en concreto, al beneficiarse de tales recursos de manera abusiva el comprador recibiría la contrapartida por el coste excesivo del oficio<sup>38</sup>.

Como se verá en el momento conclusivo del trabajo, las colectivida-

37 Castillo de Bobadilla, *Politica*, cit., T. II, Lib. III, cap. VIII, núm. 286. Si bien aquí este autor se ceñía al fenómeno de la venalidad del cargo de regidor, se planteaba la cuestión de su perpetuidad en otro capítulo de su obra (T. I, lib. I, cap. XVII) al titularlo “De los inconvenientes de durar el Corregidor mucho en el Oficio, y de durar poco”. Desde la propia discusión doctrinal se suscitaba la referida cuestión a propósito de una teoría de la *república*: “Cosa cierta es que el temor de todo gobernador tiene de ser presto súbdito o gobernado le hace más justo cuando gobierna, mas los largos tiempos engendran incomportables daños porque la duración del oficio no es sino atrevimiento para el pecado y así cuando es perpetuo el gobernador malo así mismo es perpetuo su mal porque no se puede acabar el mal sin que se acabe el que gobierna” (Alonso de Castrillo, *Tractado de Republica [1521]*, cit., pp. 162-163).

38 Acerca de la extracción social de quienes adquirirían tales oficios se ha observado que “tras el incuestionable avance en todos los frentes de los sectores nobiliarios, facilitado por la crisis de mediados del XIV y la reacción que suscitó, la sociedad urbana de Castilla mantuvo (o recuperó) cierta movilidad sin que la condición nobiliaria resultara previa y absolutamente indispensable para acceder a los puestos que entrañaban el disfrute del poder municipal. Me parece que en el transcurso de los siglos XV y XVI, pese a la tendencia de la nobleza intermedia a adueñarse de los resortes del gobierno concejil, las ciudades castellanas —en primera línea las más prósperas y dinámicas, como es natural— conservaron cierta flexibilidad, y ello permitió, a mi juicio, que personas de extracción plebeya se elevaran en la escala social e ingresaran en las filas de la minoría dirigente (González Alonso, *Sobre el Estado y la Administración*, cit., pp.62-63).

des locales sufrían, por su parte, el impacto negativo de aquella privatización sobre el equilibrio de su *constitución económica*; en particular, cabe ya anunciar que tal impacto se traducía en el menoscabo de los bienes con los que se sustentaba la parte más pobre de la población local (a saber, como se dirá, el *común*). Visto el fenómeno desde esta perspectiva puede ahora explicarse cómo, volviendo de nuevo al motivo principal del presente momento expositivo, la *voz* del “común” pudiera postular, en el terreno instituyente, la *reintegración* de un preexistente *gobierno local* (electivo y temporal) que, según ahora se verá, serán las Cortes de los años 1586-1588<sup>39</sup>. Pues bien, desde una óptica horizontal se pergeñaba el tanteo comunal como un instrumento procesal para recuperar una preexistente tradición local que se suprimía por efecto de la implantación de un Concejo privatizado.

No obstante, teniendo en cuenta el protagonismo que asumirán las ciudades representadas en tales Cortes (como se describirá un poco más abajo) interesa evidenciar ya la particular posición de favor que disfrutaban, en el momento instituyente, las corporaciones burocráticas urbanas —a través de sus respectivos procuradores en Cortes— en comparación con otras instancias sociales (en particular, de la parte de la población local que no tenía acceso a dichas corporaciones)<sup>40</sup>. Tanto, es así, que al verse especialmente vulnerables al instrumento procesal del tanteo comunal tales corporaciones debían advertir ya (en el momento instituyente) la necesidad de desvirtuarlo (tal y como se comprobará a la luz de los resultados que se verificarán en el estudio de la práctica procesal).

### 3. El momento instituyente

Para describir las circunstancias en las que se desarrollaban las Cortes instituyentes del tanteo comunal se ha de observar el largo debate que suscitaba la concesión al monarca del nuevo servicio de *millones* (que finalmente se concedía en el año de 1590)<sup>41</sup>. A este propósito resulta signifi-

39 Sobre este punto, en la experiencia concreta del tanteo comunal, cfr. nota 34.

40 Bajo este aspecto se ha de redimensionar la importancia del “sistema de elección de los procuradores”. Me conduce a tal reflexión, Fortea Pérez, *Monarquía y Cortes en la Corona de Castilla*, cit., p. 354 ss.

41 Sobre su origen, De la Ripia, *Practica de la Administracion, y cobranza de las Rentas Reales, y visita de los Ministros, que se ocupan en ellas*, cit., p. 2. Como introducción a la materia y aproximación a las posteriores concesiones del servicio de millones,

cativo que, si bien el servicio citado había sido propuesto en las Cortes, su concesión dependía exclusivamente de las ciudades con voto<sup>42</sup>. Se explica por tanto cómo éstas pudieron responder con una acentuada actitud vitalista a la política fiscal de la Corona mientras ésta, quebrando en una muy grave crisis financiera, se convertía en un interlocutor más débil, tanto para una negociación sobre el nuevo servicio como para cualquier otra negociación que éstas tuviesen en propósito de entablar<sup>43</sup>. Teniendo en cuenta tales circunstancias se explica que, a lo largo de un difícil proceso negociador que se desarrollaba paralelamente al de naturaleza tributaria, las ciudades lograrán conseguir —como contrapartida al esfuerzo económico que se les exigía— el reconocimiento institucional del tanteo comunal, antes de que, por medio de la aprobación del servicio de millones, se concluyera el proceso de naturaleza tributaria.

A tal efecto afloran de nuevo los distintos motivos del malestar que causaba a las corporaciones burocráticas urbanas el *acrecentamiento* de oficios (según se apuntaba un poco más arriba) y que las Cortes “registran con la puntualidad y fidelidad de un sismógrafo” —sobre todo a partir del año 1576— con el objetivo de contrarrestarlo<sup>44</sup>. Es justamente entonces cuando las Cortes solicitaban la adopción de dos medidas a Felipe II: por un lado, la interrupción de la práctica de la venta de oficios de regidores y, por otro, la concesión del privilegio para poderlos tantear<sup>45</sup>. Resulta a este propósito significativo que habrá que esperar a las Cortes de los años 1586-1588 para que Felipe II acordase finalmente el instrumento en el delicado terreno del regimiento dibujándose así nuestra institución en estudio: en concreto, cuando se dibujaba el clima de contraofensiva popular que se anunciaba un poco más arriba:

véase García-Cuenca Arati, s.v. “millones”, en *Enciclopedia de Historia de España*, cit., pp. 812-813.

42 Sobre esta etapa de las Cortes (con particular referencia al voto consultivo de los procuradores), De Dios, *Corporación y nación*, cit., pp. 212-222.

43 Cfr. Fortea Pérez, *Monarquía y Cortes en la Corona de Castilla*, cit., *passim*.

44 González Alonso, *Notas sobre el acrecentamiento*, cit., p.192-193.

45 Vassberg, *La venta de tierras baldías*, cit., p. 62, nota 125. Ante esta negativa, las ciudades se ponían a la contraofensiva, consiguiendo tres años después (es decir, en las Cortes del año de 1579) que el soberano accediera, al menos parcialmente, a sus reivindicaciones, mediante el reconocimiento del tanteo de oficios de menor impacto en el gobierno comunal (como es el caso del oficio de alférez).

Viendo los graves inconvenientes que se siguen de venderse regimientos y escriuanías en las aldeas, porque los compradores se hazen señores absolutos de los pueblos, y usurpan entre sí los propios de los concejos, leña, dehesas y pastos comunes, y se aprovechan de los panes y viñas de particulares, sin que la gente pobre les pueda ir á la mano; en las Cortes próximas pasadas se suplicó á vuestra Magestad que de aquí adelante no se vendiesen los tales oficios, y los vendidos los puedan tomar los concejos por el precio que se compraron. [...]. Suplicamos a vuestra Magestad lo mande determinar, como se le suplicó, y no permita que de aquí adelante se vendan los tales oficios, pues el daño es tan evidente y el servicio y provecho de vuestra Magestad tan poco [...].

A esto vos respondemos, que de aquí adelante se tendrá la mano para que no se vendan los dichos oficios, si no fuere en caso necesario; y mandamos que los pueblos puedan tomar por el tanto los regimientos vendidos, precediendo en el nuestro Consejo la información necesaria y justificada.<sup>46</sup>

Para una determinación más precisa del ámbito de aplicación del tanteo comunal se fijaban un poco después (en una pragmática de 1601) dos importantes criterios interpretativos: por un lado, que el privilegio era destinado únicamente a las localidades menos populosas (de menos de quinientos vecinos) y, por otro, que el precio de la operación de *recompra* del oficio u oficios tanteados lo costeaba el Concejo demandante<sup>47</sup>. En cuanto al modo de la efectiva implementación de dichos criterios en la realidad concreta de la institución se tendrá la ocasión de verificarla en el siguiente capítulo.

46 *Actas de las Cortes de Castilla*, cit., T. IX, pp. 402-403. El ordenamiento que se acordaba en esta ocasión pasó como ley a la nueva Recopilación (ahora NovR 7, 7, 11).

47 En la pragmática citada se reflejaba el servicio de millones que las Cortes concedían al rey el año anterior (cfr. al respecto González Alonso, *El Conde Duque de Olivares*, cit., p. 41). Contextualmente a dicha pragmática Felipe III establecía el “Consumo de los Regimientos, Juradorías y otros oficios acrecentados desde el año de 1540; y su reducción al número que en él tenían” [NovR 7, 7, 12 y 13]. Al registrarse este último resultado vuelven a imponerse las consideraciones previas a propósito del terreno que preparaba el terreno instituyente; en este sentido, cabe interpretar la concesión del *consumo* de oficios como la consecución por parte de las oligarquías locales de sus objetivos corporativos.



## Capítulo 3

### La práctica procesal

#### 1. La dimensión procesal de la materia: palabras preliminares<sup>1</sup>

Al concretarse el momento instituyente del tanteo comunal en un acto legislativo de las Cortes (según acaba de verse) cabe ahora preguntarse acerca del significado que asume tal acto en relación con el fenómeno procesal que, por su medio, se introducía en el sistema. Bajo este perfil, se ha de apreciar una desautorización del acto legislativo en cuestión; desautorización, esta, que no se debe a la ausencia de un “*nuevo Parlamento*”<sup>2</sup> (que, por lo que ya se sabe, sería reemplazado por las ciudades participantes en las Cortes instituyentes) sino por la naturaleza procesal que reviste la institución en estudio. Resulta a tal efecto especialmente significativo el testimonio de alguien que, por el cargo institucional que ocupaba, conocía de cerca el mecanismo que, ahora nos concierne, de los pleitos de tanteo. Me refiero a Pedro Escolano de Arrieta que, siendo “Secretario de S. M. y Escribano de Camara mas [sic] antiguo, y de Gobierno del Consejo”, escribía una *Práctica del Consejo Real* (que se publicaba póstumamente en el año de 1796)<sup>3</sup> donde se revela que “por la misma forma y tramites

1 En este capítulo no se tratará de una descripción del pleito en clave de *teoría general* del proceso por revelarse conceptualmente incompatible con la dimensión procesal que se pretende definir. En efecto, desde la perspectiva que se entiende adoptar se convertiría en insignificante, y anacrónico, cualquier intento de aplicación a la experiencia del tanteo de categorías dogmáticas. Sobre el punto, Fazzalari, s.v. *Processo (Teoria generale)*, cit., p. 1068 ss.

2 Albaladejo Fernández, *Castilla, territorio sin Cortes*, p. 142.

3 Escolano de Arrieta, *Practica del Consejo Real*, cit., T. I, prólogo. Este autor pertenece al filón de los juristas “prácticos” (de la misma manera que Santayana Bustillo, Sainz de Andino y otros), en cuanto compartían una análoga actitud frente al derecho (San-

que queda manifestado [el pleito] respecto á los oficios vendidos, cuya practica constituye una especie de ley, y tiene tanta fuerza en el derecho”<sup>4</sup>. Por medio de esta escueta afirmación Escolano de Arrieta no sólo informa que la regulación procesal del tanteo correspondía a la propia “práctica” sino que además reconoce a esta última una primacía respecto a la propia ley<sup>5</sup>. Al observar el fenómeno desde el propio laboratorio, donde éste se experimentaba, su testimonio me sugiere la perspectiva a adoptar en el presente estudio; como ahora se verá, al igual que en el caso de Escolano de Arrieta, mi campo de observación va a identificarse con el *pleito* siendo mis interlocutores, por un lado, las *partes* del proceso y, por otro, el propio soberano (junto con el Consejo de Castilla) cuyas actuaciones quedan reflejadas en una consistente documentación procesal<sup>6</sup>.

Evidentes razones de naturaleza expositiva me han obligado a seleccionar el material procesal recopilado en la labor de archivo (con la que se daban los primeros pasos en la presente investigación). En esta selección me he guiado no sólo por el intrínseco valor ejemplar de los casos a escoger sino también por su situación cronológica. No es casual este criterio selectivo ya que en la reconstrucción documental propuesta se permite observar el fenómeno estudiado en un proceso evolutivo que puede descri-

tayana Bustillo, *Gobierno político de los pueblos*, cit., Más en particular, por la conexión de Escolano de Arrieta con la materia procesal (que en el propio título de su obra se pone de manifiesto) cabría enmarcar a nuestro autor en la fracción —que se autodenominaba “forense”— de la corriente doctrinal de la “práctica”. Cabe al respecto observar que “dada la formación no científica sino práctica de los autores, en sus obras no aspiran a hacer ciencia, sino a enseñar un modo de proceder, un estilo de la curia, una «práctica»”(Montero Aroca, *Ensayos de derecho procesal*, cit., p.206). Para los fines más inmediatos del presente momento expositivo resultan necesarias las herramientas interpretativas que ofrece De Dios, *Fuentes para el estudio del Consejo de Castilla*, cit.

4 *Practica*, cit., T. II, p. 131.

5 En este sentido se ponía de manifiesto una persistente impermeabilidad de la disciplina procesal a un dominio del *legislador*: sobre el punto, recientemente, Bermejo Castrillo, *Hacia la construcción de una ciencia procesal*, cit.

6 En relación con esta última circunstancia emerge la importancia de la función documental que desempeñaron los escribanos; al otorgar éstos pública fe a los autos que redactaban (véase, al respecto, Montorzi, *Fides in Rem Publicam*, cit.) su presencia era necesaria en todas las actuaciones procesales (tanto las en la *periferia* como en la propia *Corte*). Para una observación puntual sobre los escribanos del Consejo de Castilla —en el que realmente cargaba el despacho de los asuntos que nos ocupan— véase De Dios, *Fuentes para el estudio*, cit.

birlo a partir de una manifestación inicial hasta un momento final. Desde esta perspectiva se ha distinguido la primera etapa de este proceso como el único momento expresivo de lo que se ha de entender, exactamente, como tanteo comunal. Dando cuenta en un párrafo aparte de la etapa final del proceso en cuestión, habrá sin embargo que tener especialmente en consideración un factor distinto al cronológico que —como en el caso de la villa de Don Benito— será el demográfico. Ante esta última circunstancia se impondría valorar que el tanteo comunal se manifestaba en localidades que contaban con menos de quinientos vecinos (requisito numérico este, como ya sabemos, que se consignaba en el momento instituyente).

Antes de adentrarnos en el estudio del fenómeno procesal —que aquí se introduce— conviene describir la amplitud de su ámbito espacial ya que en éste se involucraban, tanto la “Corte”<sup>7</sup> como los Concejos. En cuanto a la primera se refiere, se ha de recordar que el pleito de tanteo requería una “información necesaria y justificada” —tal y como se enunciaba en el momento instituyente— a efectuar por medio del Consejo de Castilla (quedando patente en los formulismos empleados por éste que su actuación era siempre en nombre y representación real)<sup>8</sup>. Además del Consejo de Castilla, el soberano actuaba a través de un entramado de organismos informativos que puntualmente respondían a tal efecto (como es, en particular, el caso del corregidor que era el eslabón que unía la Corte con los Concejos, y viceversa).

En lo que concierne a los Concejos, se ha de destacar primeramente su posición privilegiada (pudiéndose definir como una “pieza esencial incrustada en el orden del poder”)<sup>9</sup> al ejercer, por delegación regia, la jurisdicción a escala local (junto a una serie de oficiales reales: así como, alguaciles, escribanos, etc.) encabezados por los corregidores<sup>10</sup>. Con vista a lo que se dirá a continuación, conviene saber que toda actuación de los Concejos durante el curso del proceso, desarrollándose en un ámbito que se ordenaba jerárquicamente a partir de la jurisdicción del rey, estaba su-

7 Se emplea el término “Corte” en el sentido que asume, en una visión barroca, la sede del *Príncipe* y de sus *Consejos* (Barrios, *Los Reales Consejos*, cit., p.41 ss.).

8 De Dios, *El Consejo Real*, cit., p. 230.

9 Maravall, *Teoría del Estado*, cit., p. 281.

10 Clavero, *Justicia y Gobierno, Economía y Gracia*, cit., pp. 121-147. Para una reconstrucción de la experiencia local en el ámbito de la *Corte* véase las observaciones significativas de Pardos, *Comunidad, persona invisibilis*, cit., p.156. Para una experiencia análoga en el Nuevo Mundo, Herzog, *La comunidad y su administración*, pp. 161-180.

peditada a su confirmación<sup>11</sup>; es más, la Corona necesitaba fijar un criterio que le permitiese el reconocimiento de los Concejos como *piezas* de su jurisdicción, a saber, su *legitimación procesal*.

A pesar del paisaje jurisdiccional, bajo el signo de la Corona, que se ha trazado, importa apuntar que el estudio de la práctica procesal puede, no obstante, revelar la operatividad de un espacio autónomo del ámbito concejil. A este propósito, por lo que se discurrirá a continuación, conviene ya anticipar que, si bien en el ámbito castellano se iba preparando un terreno favorable a la consolidación de la *universitas* (según se ha señalado anteriormente) ésta tardaría en implementarse en la práctica que nos ocupa. En efecto, cabe registrar la tendencia al reconocimiento de una “legitimación procesal” a todos y cada uno de los vecinos del Concejo en lugar de una solución de la legitimación procesal que, conforme a las pautas del *ius commune*, derivaba lógicamente de un sistema representativo orgánico de la *universitas*<sup>12</sup>. Tendencia, esta, que me permitirá valorar una idea más tradicional de la “comunidad” que, a pesar del panorama cultural imperante, se proyectaba sobre el terreno procesal. Dando pues por sentada la vigencia del *ius commune*, mi objetivo actual es revelar la resistencia que, desde el ambiente de la práctica procesal, se oponía a su penetración cultural.

Por tanto, al suponerse la persistencia de un universo cultural un poco distinto se ha observado cómo, en la práctica procesal del tanteo comunal, se fracturaba el aspecto nuclear de la representación orgánica de la *universitas* (solución, esta, que prevalecerá solamente en un segundo momento). Como resultado significativo del estudio del fenómeno procesal en cuestión, habiendo rastreado en el estudio documental signos reveladores de una concepción más tradicional de la comunidad, he podido formular una hipótesis a propósito de la *prehistoria* del tanteo comunal (a cuya corroboración se dedicará la parte conclusiva del presente trabajo) en la que cabe ya intuir los aspectos de un paisaje un poco diferente al destacar ahora un ámbito concejil que revelará justamente un propio orden *doméstico*<sup>13</sup>.

11 Hespanha, *La gracia del derecho* [“Centro y periferia”], cit., p. 138.

12 “Is enim pro vniuersitate potest experiri cui hoc cō[n]cessum est à lege, vel consuetudine, vel ab ordine decurionum, seu consilio ipsius vniuersitatis, vel à maiore parte, idest à duabus partibus totius ordinis decurionum” (Loseo, *De iure universitatum*, cit., Pars II, caput I [y único], núm. 14).

13 Sobre el punto se volverá en las reflexiones conclusivas del presente trabajo.

Antes de adentrarnos en la lectura del material procesal conviene bosquejar los trazos esenciales de un pleito de tanteo. Puede éste describirse como un arquetipo de formas procesales que se reproducen de manera análoga en cada caso concreto (sin contar, por supuesto, con los hechos accidentales que le pudieran afectar)<sup>14</sup>. El pleito se introducía con una *demanda* que se dirigía al soberano, al menos formalmente, ya que sería el Consejo de Castilla el principal organismo operativo que le daba traslado al titular o titulares de los oficios a tantear, con un breve plazo para responder. Debido a que, por lo que se apuntaba desde un principio, la demanda introducía una instancia de “recompra” cabe ya intuir que en su respuesta el demandado pudiera utilizar como argumento defensivo bien sea el defecto de algún elemento constitutivo de la demanda (como lo es la legitimación procesal de la parte demandante y el ofrecimiento del precio) bien sea la propia causa pública que la justificase. Una vez que el demandado respondiese —constituyéndose como parte en el proceso— se definía el carácter contencioso del mecanismo del pleito al manifestarse a través de una concatenación sucesiva de *petición* y *respuesta* que, a lo largo de todo el curso procesal, pudiera dirigir al monarca, alternativamente, el demandante y el demandado. Por su parte, al Consejo de Castilla —estando dotado de un amplio abanico de medidas en toda etapa procesal— le correspondía la prerrogativa decisoria del pleito<sup>15</sup>.

## 2. Algunos episodios de *concejo abierto* bajo el garantismo real

De acuerdo con el propósito actual importa volver a recordar que, desde su momento instituyente, el tanteo comunal se identificaba con un privilegio destinado a las villas y lugares que contasen con menos de quinientos vecinos. Si bien, en apuntes anteriores, se destacaba que el “requisito numérico” de la *universitas* habría garantizado la expresión consensuada de su voluntad por medio del “concejo abierto” (no siendo éste viable en localidades que contaban con una población superior a los quinientos vecinos) cabe ahora valorar que, en la experiencia concreta del tanteo comunal, el *concejo abierto* revela, sin embargo, las dificultades del caso: en la reali-

14 Tal como es el caso del “abandono” de la demanda (AHN, Consejos, legajos 31434, núm.17 [1776] y 34566, núm. 52 [1803]).

15 Cfr., al respecto, el caso de Berzocana en el Apéndice documental.

dad de los hechos, —en contra de los postulados del *ius commune* (donde el concejo abierto constituye un instrumento de garantía del *jus tertii*, según se dijo en su momento)— he de verificar su instrumentalización por parte de unas *instancias parciales*; por consiguiente, al corromperse su finalidad garantista el concejo abierto se convertía en un contenedor para los más reducidos intereses particulares. El estudio documental me ha permitido registrar, con cierta frecuencia, la operatividad de algunas “ligas y monipodios” en la asamblea de todos los vecinos (a saber, el concejo abierto) que la convertía en un instrumento de maniobra de las diferentes partes en conflicto (por una parte, el Concejo demandante y, por otra, el oficial u oficiales concejiles demandados). Esta incidencia que, de por sí, justificaba la intervención del Consejo de Castilla como ámbito de su competencia específica (esto es, el *orden público*, según se apuntaba en su momento) debe tenerse en cuenta también por otro motivo. En efecto, la operatividad de ligas en el ámbito del concejo abierto impedía una formación válida de la voluntad colectiva de la localidad que se propusiera deliberar acerca de una iniciativa de tanteo. Poniéndose por tanto en entredicho la legitimación procesal de la parte demandante el soberano intervenía en este caso velando por el correcto cumplimiento del concejo abierto. A este propósito resulta ilustrativo cuanto alegaba un tal Diego Fernández acerca del concejo abierto que se celebraba en la villa de Fiñana (de unos trescientos vecinos) el día 20 de octubre de 1604 para deliberar sobre el tanteo del oficio de regidor perpetuo del que era titular:

Demás de aver el dicho concejo desistídose tantos años, a, del derecho de poder consumir este officio, quando ahora por emulación de algunos oficiales quisieron ya no estaban las cosas en el estado que estaban [...] con V.A. por estos Reynos en el vltimo servicio de millones *que* va corriendo, está mandado *que* no se haga mudanza por el capítulo veinte y nuebe del quinto genero de las condiciones del dicho seruicio y *que* para que se pueda hazer qualquiera mudanza de officios añales en perpetuos, o, perpetuos en añales sea suplicándolo a V.A. por concejo abierto, y después recuiéndose información con cédula de diligencias por el corregidor de la ciudad de [...] y todo esto falta y no está hecho, y el cabildo abierto fue con [...] personas de una liga y monipodio *que* está hecha contra mi parte y no con todos los vezinos<sup>16</sup>

Casi veinte años después (con carta a fecha 29 de marzo de 1623) el soberano, eludiendo los motivos que alegaba el oficial demandado, ratificaba la elección de los cargos locales que tenía lugar en el concejo abierto

16 AHN, Consejos, legajo 28401, núm.5, fol.11 r. y v.

que el alcalde mayor de la villa —un tal Diego Ortiz Moreno— mandaba hacer a fecha 29 de diciembre del año 1604:

se haga cabildo abierto a campana tañida y se pregone públicamente el dicho cabildo abierto para que venga a noticia de todos los vezinos para que todos acudan a dar sus votos libremente a las personas que más conbenga a el serbizio de Dios nuestro señor y de su Majestad y bien de esta rrepública y los que más botos tubieren estos sean eletos y elejidos por tales regidores [...] para que libremente usen de sus ofizios y ansí lo proveyó y mandó y que todo se execute <sup>17</sup>.

Si en el caso de la villa de Fiñana el argumento que alegaba el oficial era desoído por el soberano, en el caso (ya referido) de la villa de Campo de Criptana él respondía positivamente a la instancia que uno de los vecinos demandantes (un tal Díaz del Campo) le dirigía para la convocación del concejo abierto. Esto ocurría en el año 1595:

V. Magestad mande dar su cedula de diligencias en forma dirigida al gobernador de dicha villa [...] para que vaya a ella y haya cabildo abierto y tome los votos de los vecinos y los envíe<sup>18</sup>.

En conclusión del presente momento expositivo conviene aludir a un motivo un poco diferente para la intervención del soberano en el ámbito del concejo abierto. Al emerger ahora este último como organismo informativo privilegiado en la dinámica procesal (a saber, la ya referida, *información necesaria y justificada*) se explica que el soberano estuviera especialmente dispuesto a erradicar eventuales testimonios *parciales* que obstaculizasen una reconstrucción de la *verdad* (siendo admitidos lo propios vecinos a la “recusación” de quienes resultasen “interesados” y “apasionados”)<sup>19</sup>. A este propósito resultan ilustrativos los sucesos que un tal Diego Martínez y otros vecinos de la villa de Saelices (de unos doscientos vecinos) narraban al soberano al solicitarle, en el año 1619, el consumo de los ocho regidores, del alférez mayor y de otros oficios de su concejo:

<sup>17</sup> *Ibidem*, fol.7 r.

<sup>18</sup> AHN, Consejos, legajo 37904, núm. 12, fol.7.

<sup>19</sup> A este propósito cabe advertir la vigencia de “aquella creencia, de tono medieval, de que hay que conocer lo que el vulgo piensa como dato de información y consejo” ya que “la opinión popular posee la verdad o está más cerca de ella” (Maravall, *Teoría del Estado*, cit., p.350).

auilléndose llebado provisión de diligencias y hechoso concejo auuerto todos los que se hallaron el sin faltar boto binieron en ello y se recibió información de la gran utilidad que a la uilla se sigue dello en conformidad desto los alcaldes de la dicha villa dieron su parecer en favor del consumo [...] los que lo contradicen son seis o siete hermanos, parientes y cuñados de los dichos regidores y que por persuasión suya dieron el poder y los regidores [suyos] que siguen la causa y dan dineros para ello<sup>20</sup>.

En virtud de su papel garantista el rey, en el presente caso, actuará para averiguar las circunstancias que se denunciaban en la demanda, eventualmente desenmascarando a los regidores “encubiertos en la probanza”.

## 2.1 Una solución no técnica para la *cuestión de la “parte legítima”*: el caso de la Villa de Berzocana (1674)

En estos últimos, breves, apuntes —donde se ha permitido valorar la dificultad para la implementación del *concejo abierto* en la experiencia concreta del tanteo comunal— resulta forzosa la pregunta sobre la efectiva operatividad del modelo universitario que se delineaba doctrinalmente. En particular, por lo que más interesa ahora, conviene observar que —si bien en Castilla se abría camino tempranamente la vía de la consolidación de una *universitas* conforme a las pautas del *ius commune*, como ya sabemos— en el terreno de la práctica procesal que ahora nos concierne, se ha de observar la persistencia de una idea más tradicional de la comunidad: más concretamente, tal y como se anunciaba al comienzo del presente capítulo, se registra que —frente a una *solución técnica* de la legitimación procesal (que se fijaba en el *ius commune*)— resistía la tendencia a un reconocimiento de ésta, a título *personal*, a todos y cada uno de los vecinos del Concejo demandante. Con el propósito de verificar cuanto acaba de apuntarse, he de remitirme nuevamente al caso de la villa de Campo de Criptana. Aquí se observa la circunstancia de que —contextualmente a la demanda presentada por un más indefinido “consejo [*sic*] y vecinos” de la villa de Campo de Criptana— se perfilaba la instancia individual de un tal “vecino” de la villa que decía actuar “por mí y en nombre del concejo y

20 AHN, legajo 36201, núm.6 (folios sin numerar).

vecinos”<sup>21</sup>. En este caso sale a relucir que la expresión utilizada de *concejo* está desvirtuada del puntual significado de representación orgánica de la parte demandante —que, como ya sabemos, se derivaba lógicamente del modelo doctrinal de *universitas*— pudiéndose aquí confundir el “Concejo” tanto con el propio demandante particular como con cualquier otro vecino de la villa.

Bajo un análogo perfil de lectura se plantea el caso de la villa de Berzocana sobre el que voy a detenerme un poco más. Antes de comenzar su examen conviene aclarar que se ha escogido este caso especialmente por dos motivos. Por un lado, por su colocación cronológica ya que, aproximándose a la etapa final del fenómeno en estudio (que se verá un poco más abajo) sería expresivo de su consolidación en la práctica procesal. Por otro, el haber encontrado este caso integralmente documentado (a diferencia de lo que ha ocurrido frecuentemente en el curso de la investigación de archivo) me ha permitido disponer de las herramientas necesarias para la reconstrucción completa del pleito: desde la demanda hasta la resolución. Un tal Juan de las Casas “en nombre de Martín Barba, Fernando de Obregón y demás consortes, todos vecinos de la villa de Berzocana de San Fulgencio del partido de la ciudad de Trujillo y en nombre de dicha villa” presentaba el día 5 de febrero de 1674 demanda al Consejo de Castilla para el tanteo de cuatro oficios perpetuos de regidores<sup>22</sup>. En el caso de Berzocana la defensa de los oficiales demandados hacía hincapié (aun recibiendo en una ocasión la reprobación del Consejo de Castilla) en el defecto de la legitimación procesal de la parte demandante. En particular, se cuestionaba la validez del “poder” en virtud del cual dicha villa se constituía parte procesal al no haber sido otorgado por “la mayor parte de los vecinos de dicha villa” reunidos en concejo abierto (tal y como lo habría requerido la solución técnica, según ya sabemos)<sup>23</sup>. Pudiéndose por tanto

21 AHN, Consejos, legajo 37904, núm. 12, fol.7

22 AHN, Consejos, legajo 26184, núm.5. Para una descripción completa del caso habría que remontarse al fallido intento de consumo (conforme a lo dispuesto por la Cédula real de 9 de mayo de 1669 [NovR., 7, 7, 21]) de los oficios de regidores; de hecho, a raíz de aquel primer intento, arrancaba el fenómeno procesal aquí examinado. Al apreciarse que en una lectura —aunque sea necesariamente reducida de los *papeles*— se ofrece una significativa muestra de la complejidad que caracteriza la materia en estudio se ha considerado oportuno consignar en un apéndice la documentación concerniente al caso de Berzocana.

23 Por el contrario, en el caso de la villa de Campo de Criptana, la defensa de los oficiales demandados se ajustaba a la conveniencia del tanteo y a la insuficiencia de

observar aquí una iniciativa procesal de carácter personal de los vecinos, en su respuesta (en el mes de febrero de 1675) la defensa de los oficiales aseveraba:

Y porque las partes contrarias no lo son legítimas para la pretensión que tiene yntroducida porque el derecho de tanteo y consumo sólo se permite y con[ce]de por leis de estos rreinos a las uillas i lugares sin rreseruar a sus vecinos particulares acción alguna para yntentarle con que, siendo como es constante que la dicha villa de [Berzocana] no a deducido este derecho, si no es las partes contrarias, como vecinos particulares della [sic], no ay raçón ni fundamento legal que les asista para su pretensión.

Y porque a lo rreferido no obsta el poder que está en estos autos (y que se supone le otorgó Juan [lee Martín] Barba, alcalde ordinario de dicha uilla): lo primero porque no consta desta [sic] calidad, ni de ella da fe el scriuano y así lo niego.

Lo segundo porque (casso negado) sea tal alcalde era necesario para su validación que ubieran concurrido a su otorgamiento los demás oficiales del ayuntamiento de dicha villa sin que este defecto y rrequisito esencial se supla por la rrelación que ace el dicho Juan [lee Martín] Barba en el de no aber otro oficial en dicha villa que pueda dar el dicho poder por ser enteresados ttodos en la pretensión de mis partes; que, dandose sólo la justificación de este echo en su simple rrelación sin que la autorice la fe que deuió dar de ella el scriuano ante quien se ottorgó.

Lo tercero porque (casso negado) fuera ciertto lo rreferido, el dicho poder se deuió dar y ottorgar por la mayor parte de los uecinos de dicha uilla, estando juntos en concexo abierto.

Estos argumentos no serán influyentes sobre el Consejo de Castilla que, el día 25 de noviembre de 1675 resolvía a favor del tanteo de los cuatro oficios “pagándoles primero y ante todas cossas [sic] por Martín Barba y consortes de su propio dinero el costo y costas que tubieron”. En auto de “revista” del día 10 de febrero de 1676 el Consejo de Castilla volvía a confirmar su anterior decisión.

El caso de la villa de Berzocana —al resolverse a favor de una solución *no técnica*— ofrece un motivo significativo de reflexión sobre la dificultad que encontraba para abrirse camino una representación or-

los caudales de la villa para hacerse cargo del precio de los oficios a tantear. Se lee a este propósito: “por la qual [información] consta que no conviene en ninguna manera que se consuman los dichos oficios por las causas que [...] refieren, y caso negado que conviniera consumirse no ay de donde ni como se puede [sic] pagar el valor dellos, ni con que servir a V.Al[tez]a. por esta raçón, de suerte que no hay causa para que se haga el dicho consumo” (AHN, Consejos, legajo 37904, núm.12, fol.77).

gánica del Concejo, permitiendo especialmente comprobar cómo ésta se fragmentaba en una personificación, de manera singular, del Concejo: a saber, a través de las propias personas físicas que lo componen. En relación con los fines particulares del presente momento expositivo (que se anunciaban al comienzo del párrafo) el caso de Berzocana constituye una muestra de la persistencia de una mentalidad tradicional en orden a la comunidad que es significativa para la reconstrucción de la identidad del tanteo comunal.

Bajo esta clave de lectura cabe, no obstante, observar que en el caso examinado salía también a relucir una mentalidad *más moderna*. Mentalidad, esta, que se plasmaba justamente en la defensa de los oficiales demandados. Pudiéndose por tanto considerar el estudio de la práctica procesal como un interesante observatorio para dar cuenta de una mentalidad social interesa ahora explicar que la *solución técnica* —por la que abogaban los demandados en el caso de Berzocana— debía en realidad responder a una finalidad práctica para cualquier oficial local (en cuanto propietario de un alto cargo concejil): en concreto, la referida solución representaba una barrera que habría impedido una avalancha de demandas de tanteo que en caso de una iniciativa a título personal de los vecinos el oficial podía efectivamente temer<sup>24</sup>.

24 En la óptica de las corporaciones de oficiales concejiles la *solución técnica* —donde se perfilaba un mecanismo lento y complejo (piénsese en el propio momento deliberativo colegial de una *adunantia generalis* o de un *concilium civitatis*)— debía significar un mecanismo de menor riesgo respecto a la solución alternativa de la *legitimación personal* que, por el contrario, estaba desprovista de aquel mecanismo desacelerador. Me parece al respecto especialmente significativo que los procuradores —en la escritura de *millones* que, en el año de 1632, concedían al soberano— le obligaban a limitar a la “villa o lugar a Concejo abierto” la titularidad de la acción de *mudanza del gobierno* con expresa exclusión de cualquiera iniciativa *personal* de los vecinos: “Que su Magestad mande, que el Consejo Real, ni el de la Camara, ni el de Hazienda, ni los Ministros della, ni otros algunos, puedan admitir à que ninguna Ciudad, Villa, ni Lugar destos Reynos, ni particulares vezinos de ellos traten de comprar, ni ofrecer dineros, porque siendo los officios de Regimientos de los tales Lugares annales, se bueluan perpetuos y al contrario, que siendo perpetuos se bueluan annales, por los grandes inconuenientes que de admitir las semejantes compras resultan, [...] y caso que se ofrezca ser preciso auer de auer mudança en el gouierno de algunos de los dichos Lugares, no se pueda acudir à pedirla a ninguno de los dichos Tribunales, por uno, ni dos, ni tres, ni muchos vezinos del lugar; y si de hecho lo pidieren, no sean oydos, sino que la villa, ò Lugar a Concejo abierto ha de acordar, que se suplique a su Magestad ante el consejo real en la Sala de 1500 [...]” (*Escritura que el Reyno otorgo del servicio de los quatro millones*, cit., fol. 50 v).

Por otra parte, remitiéndome a la hipótesis principal del presente estudio, se confirma ulteriormente que una dimensión comunitaria tradicional no constituiría solamente la peculiaridad de una prehistoria eventual sino también de la *historia* real de nuestra institución. Visto el caso de Berzocana como un laboratorio de mentalidades sociales puede traducirse como una expresión singular del grado de impermeabilidad de una cultura tradicional frente al ambiente cultural en el que se había pergeñado institucionalmente el tanteo comunal. De tenerse en cuenta esta evidencia resulta posible por tanto diferenciar, en el caso de Berzocana, entre un reconocimiento —teórico— de la legitimación procesal activa a unos órganos artificiales (como se apuntaba en su momento) y la pujante realidad concreta del pleito que permite la operatividad de instancias, a título personal, de tanteo. Manifestándose durante el último tercio del siglo XVIII un curioso renacimiento de una *acción individual* de tanteo (a cuyo examen me reservo para más adelante) resulta desde ahora inevitable anunciar que una vuelta atrás, a una experiencia más arcaica, será forzosa.

## 2.2 Resistencia a la implantación de la moderna *universitas*

Al haber puesto de manifiesto, en el caso específico de Berzocana, una concepción de la “comunidad” distinta al modelo que se definía doctrinalmente se ha de dedicar a tal circunstancia unas ulteriores consideraciones. Con este propósito, al tenernos que proyectar sobre el terreno de una antropología —diferente de la nuestra actual— se ha de imaginar al individuo dotado de una personalidad colectiva que le permite actuar compartiendo lo comunitario (tal y como se observará en las “Conclusiones”, a propósito de la experiencia de los *bienes comunales*)<sup>25</sup>. Aquí no tendría cabida alguna el *orden comunal doble* que —al irrumpir la nueva forma institucional de la *universitas*— viene reclamando con esfuerzo la separación entre un *orden individual* y uno *comunitario*<sup>26</sup>. A tal efecto importa destacar un clima mental en el que todavía no estaba plenamente radicada la distinción —entre el “cuerpo” y sus miembros— que, por el contrario,

25 Izquierdo Martín, *El rostro de la comunidad*, cit., *passim*.

26 Para éstas y las próximas reflexiones, Clavero, *El común y no su doble*, cit., *passim*.

se definía exactamente en la *universitas*<sup>27</sup>. Trasladándonos nuevamente al terreno de nuestro ámbito de estudio, cabe verificar aquí una análoga clave de lectura al observar que, en particular, en el caso de Berzocana, se adoptaba un criterio diferente para fijar la legitimación procesal de la parte demandante respecto al mecanismo institucional que de la solución técnica. Bajo este perfil interpretativo, al reconocerse indistintamente la legitimación procesal a todos y cada uno de los vecinos, de manera singular, se evidencia un momento de revalorización de la personalidad de cada miembro de la comunidad (que por el contrario, se debilita en la concepción moderna de la comunidad dando lugar a su representación orgánica). Hasta tal punto, que los demandantes pudieran actuar por interés propio. Bajo este último aspecto cabe entender que los vecinos demandantes se gravasen, íntegramente, con el coste del Tanteo (siendo, al respecto, especialmente significativa la resolución del Consejo de Castilla que condenaba a Martín Barba y consortes “de su propio dinero el costo y costas”); por consiguiente, como efecto del reconocimiento de una legitimación procesal a título personal se evidenciaba una responsabilidad patrimonial de naturaleza personal. Bajo este perfil de observación sale a relucir una responsabilidad patrimonial distinta a una del Concejo que, por el contrario, se preconizaba en el momento instituyente del tanteo comunal (según ya se sabe)<sup>28</sup>.

En relación con lo que se dirá a continuación conviene ya anticipar que una “pantalla” entre la esfera, personal, de los vecinos y la de una “comunidad” (ya absorbida en la causa pública) se reflejará nítidamente sólo en el momento del eclipse del fenómeno Tanteo. Por lo que se acaba de apuntar, se entiende por tanto la dificultad que en la materia en estudio encontraba la implementación de una cultura comunitaria moderna.

27 En este sentido, se ha observado “quanto sia stata faticosa la distinzione tra il corpo e i suoi membri, uniti indissociabilmente nella psicologia di Antico regime” (Mannoni, *Une et indivisible*, cit., p. 62, nota 12).

28 No obstante, podía ocurrir que los “principales contribuyentes” pudieran responder con sus propios bienes a las deudas de la comunidad porque “questa solidarietà è percepita dalla coscienza giuridica come una conseguenza necessaria della personalità morale riconosciuta alla comunità” (Mannoni, *Une et indivisible*, cit., p. 100). Acerca de estas consideraciones véase, asimismo, Mannori, *L'auto-amministrazione della società corporata*, cit., pp.28-29.

### 3. El final anunciado del tanteo comunal: la aplicación del *concejo cerrado* en el caso de la Villa de Don Benito (1740)

A fecha 30 de julio de 1740 el Consejo de Castilla daba traslado a un tal Isidro Parejo de la demanda que presentaban dos individuos que se identificaban, respectivamente, como un vecino y el *apoderado* de la villa de Don Benito, cuyo objeto era el tanteo del oficio de regidor perpetuo que el primero acababa de adquirir, sin todavía disfrutar de su efectiva posesión:

Alonso Sanchez Cauzea Redonda, vecino de la villa de Don Benito, y Don Bartholomé Bruno Carrillo de Rueda, apoderado de la referida villa, ante V.A. en la forma que más haia lugar en derecho, digo: que Don Pedro Joseph de Granda y Cázeres, vecino de dicha villa, ha obtenido real merced y título de regidor perpetuo de ella, en propiedad que vendió y renunció en Ysidro Parejo que también es vecino de ella, con cuio motiuo y con presentación de estos instrumentos, y otros papeles, se ocurrió a la Camara, pidiendo se le despachase real título en su caueza, como en efecto se le a dado y de su posesión y exercicio se han de originar en dicha villa crecidos públicos incombenientes.

[...] así para euitarlos como para que aquella logre la vtilidad y beneficio de su tanteo, consumo y estinción a que miraron *vuestras leyes reales* y condiciones de millones: reteniéndole en sí perpetuamente para nombrar personas.

En esta atención, y ofreciendo, como desde luego [ofrecemos] la consignación y paga de quinientos ducados que parece hauer sido la de su precio, o el más o menos, que sea el legítimo y verdadero para que quede tanteado y consumido dicho oficio<sup>29</sup>.

La interposición de la demanda no evitaba que, sin embargo, el día 3 de agosto de 1740 Isidro Parejo tomase posesión del cargo prestando juramento ante la “justicia y regimiento” de la villa. Se daba asimismo la circunstancia —conforme a cuanto informaban los propios demandantes— de que en defensa del regidor demandado se sumasen: “otros siete *vezinos*, i capitulares de ella, comprehendidos en el nuevo poder [...] que salen por el [público] *derecho*, i coadyuvando el del referido Ysidro”.

Por su parte, el propio regidor demandado cuestionaba la legitimación procesal de la parte demandante:

Esta pretensión por su calidad no puede intentarse sino *que* sea por la misma *villa* o personas que la representen, por ser la única interessada en este negocio. Pero las contrarias ni son la villa misma, por no ser sino dos individuos; ni tampoco la representan, por no tener, ni haver presentado poder suyo.

<sup>29</sup> AHN, Consejos, Legajo 26870, núm.5.

A que se junta *que* el referido Don Bartholomé Bruno [...] no entra en la demanda como tal individuo i capitular de dicha *villa*, sino como apoderado de ella i —no aviendo presentado poder suyo— no se debe considerar por parte, en manera alguna; i sólo queda como único contradictor (ahunque no legítimo) el citado Alonso Sánchez Cabeza Redonda, de quien se halla poder en autos.

A pesar de la exhibición de un ulterior poder —que la mitad escasa de los componentes del “ayuntamiento” de la villa otorgaba al pretendido apoderado— Isidro Parejo mantenía el mismo hilo argumentativo en la continuación de su respuesta:

y porque, ahunque posteriormente, se ha presentado otro, *que* suena otorgado por otros siete capitulares de la referida *villa* —(sin duda para coadyuvar la pretensión contraria)— tampoco mereze *para* el asunto la más leve consideración, ni aprecio.

Lo uno porque no componen el número bastante para representar la *villa* i constituir por si solos ayuntamiento; ni suena otorgado en acto de tal ayuntamiento como era preciso: sino unidos, en particular, los siete capitulares contrarios, componiéndose el ayuntamiento de 14 o 15.

En este caso ha de observarse que la cuestión de la invalidez del poder (especialmente porque “no suena otorgado en acto de tal ayuntamiento”) asume una naturaleza prejudicial ya que el regidor demandado solicitaba un *pronunciamiento* en vía incidental (“anterior, especial y debido”):

V.A. de Justicia se ha de servir no sólo de declarar *que* mi parte no está obligado a contestar ni responder derechamente a la dicha demanda, sino también de imponer perpetuo silencio i costas sobre ella a las otras partes. Sobre *que* formo artículo con anterior, especial i debido pronunciamiento, haciendo en su razón a favor de las mías los demás pronunciamientos que haya lugar.

A fecha 10 de febrero de 174 el Consejo de Castilla se pronunciaba sobre este “artículo” acordando que el demandado “no tiene obligación, por aora, a responder ni conttestar a la demanda de tantteo”. Debido a que la documentación relativa a este caso resulta incompleta no he conseguido conocer el resultado final de este pleito (si es que hubo algún desarrollo posterior a este “pronunciamiento”).

No obstante, permitiéndose apreciar que aquí el Consejo de Castilla se alejaba de la solución adoptada en el caso de Berzocana cabe insinuar que finalmente se revelaba el nuevo clima mental en orden a la materia

en estudio. En el caso de la villa de Don Benito, al no reflejarse en el “poder” —según alegaba el oficial demandado— una deliberación de la mayor parte de los miembros del *ayuntamiento* (“sino unidos, en particular, los siete capitulares contrarios”) el Consejo de Castilla interpretaba tal circunstancia como motivo suficiente para la suspensión del curso procesal. Retomando reflexiones anteriores, cabría por tanto inferir acerca de que, por aquellas fechas, el Consejo de Castilla se adecuaba a los criterios institucionales que se dictaban a propósito de la ya consabida solución técnica.

Por otra parte, habría que redimensionar el alcance de estas últimas consideraciones a la luz de un factor que fue ciertamente decisivo para el caso de Don Benito: a saber, el factor demográfico. Con esto he de referirme al dato numérico de los habitantes de la villa de Don Benito que, por entonces, debía contar con una población de varios millares de habitantes<sup>30</sup>. Su dimensión demográfica impedía la implementación del tanteo comunal que, por el contrario, era viable en poblaciones más reducidas (como es en el caso, de unos pocos centenares de habitantes, de Berzocana). Por consiguiente, cabe ya intuir que el tanteo comunal —una vez que se experimentase en la circunstancia demográfica de Don Benito— pudiera transfigurarse en algo diferente. Debido a su dimensión numérica la realidad institucional de la villa de Don Benito se diferenciaba necesariamente de la de Berzocana en cuanto que allí su “ayuntamiento” desplazaba por completo al concejo abierto que, por el contrario, seguía siendo la pieza crucial en una villa de más corta población. A nuestros efectos particulares, en relación con el caso específico de Don Benito, se ha de evidenciar un *actor* un poco diferente en el pleito, tanto en el papel de demandante como en el de demandado; actor, este, que en realidad, enmascaraba una fracción de los “capitulares” del ayuntamiento (esto es, de los propios regidores involucrados en el pleito). Cabe al respecto apuntar que aquí se proyectaban los conflictos internos de un *concejo cerrado* al describir en él, gráficamente, una fractura. En este sentido el nuevo actor ya no sería (de acuerdo con cuanto ya se ha tenido la ocasión de destacar) el portador singular de un interés colectivo de la comunidad, sino portador colectivo del interés de la fracción de una más reducida corporación concejil. Debido al nuevo contexto la institución del tanteo dejaba necesi-

30 A este propósito, el *Censo* de Floridablanca (1787) nos informa que entonces la villa de Don Benito contaba con 8.231 habitantes y la de Berzocana con tan sólo 897 [*Instituto Nacional de Estadística*, fascículos relativos a Badajóz y Cáceres, Madrid, 1987].

riamente de ser *comunal* para convertirse en una manifestación *parcial* del Concejo. Teniendo en cuenta tales circunstancias se entiende ahora por qué una demanda de tanteo —como es en el caso de Don Benito— podía desencadenar la reacción no sólo del oficial demandado sino también la colectiva que correspondía a toda la corporación del Concejo. Bajo este aspecto, no es casual que mientras una fracción del ayuntamiento de la villa de Don Benito otorgaba un poder a un tal Bartolomé Bruno Carrillo, la otra fracción de la corporación reaccionaba de inmediato suscribiendo en bloque un poder para coadyuvar al regidor demandado.

Por lo que se ha considerado últimamente, al desnaturalizarse el contexto originario de nuestra institución cabe apuntar al factor demográfico en cuestión como la causa decisiva para un replanteamiento de la materia en estudio. Como indicio significativo a este propósito se ha de observar que el tanteo comunal se convertía en un instrumento de manobra dentro del ámbito de un Concejo que se condenaba a quedar *cerrado*. Sucesivamente se observará cómo, al perfilarse otros parámetros de estudio (como serán las incisivas intervenciones verticales que venían apareciendo en el horizonte institucional) el viejo tanteo comunal se convertiría en un instrumento de política centralizadora y la dimensión comunitaria —en la que aquél podía identificarse en un momento primigenio— quedaba, total e irremediablemente, absorbida en la *causa pública*. De hecho, a partir del último tercio del siglo XVIII se asiste, como ya sabemos, a un curioso renacimiento de una acción individual de tanteo que significará una definitiva desnaturalización de nuestro tanteo comunal. Aun reservándome para dentro de un capítulo sobre este fenómeno conviene ya anticipar que, si bien desde una óptica diametralmente opuesta, se requerirá para su estudio una vuelta atrás a una experiencia arcaica.



Capítulo 4  
Una lectura vertical del tanteo comunal:  
Juan Bautista Larrea (1589-1645)

1. A propósito de un modelo teórico: el *retractus jurisdictionis*

Una vez llegados a este punto de la narración conviene retomar el hilo del discurso cuando, desde un principio, se señalaba el significado que, para una definición conceptual de la materia en estudio, asumía la institución del retracto. Resulta por tanto necesario remitirse de nuevo a las *Allegaciones Fiscales* (1642-1645) de Juan Bautista Larrea donde se apuntaban reflexiones útiles a este propósito. Por lo que ya se anunciaba al comienzo del presente discurso, al reflexionarse un poco más sobre la concepción regalista del oficio se permitirá ahora una proyección de nuestra institución en el seno del proceso de Incorporación a la Corona de su patrimonio enajenado (es decir, los señoríos jurisdiccionales, los oficios públicos, las rentas reales, etc.) pudiéndose justamente encontrar en Larrea su momento teorizador<sup>1</sup>. Para una comprensión de esta óptica —que se inspiraba en una idea patrimonialista y corporativa de la Corona— no puede ignorarse la circunstancia de que este autor estuviera directamente implicado en el referido fenómeno ya que, en fechas anteriores a la publicación de la obra citada, desempeñó el cargo de fiscal de los dos Consejos competentes para el proceso en cuestión —por un lado, el Consejo de Hacienda (1634-1638) y, por otro, el Consejo de Castilla (1638-1642)— y que en 1642 ingresaba en el Consejo de Castilla<sup>2</sup>.

1 Sobre el punto, Coronas González, *Ilustración y derecho*, cit., p. 215.

2 Cfr. este último dato en Fayard, *Los miembros del Consejo de Castilla*, cit., p.509; asimismo cabría mencionar su anterior cargo de oidor en la Chancillería de Granada (1621-1634) ya que —además del Consejo de Castilla— las Chancillerías eran los “organos

Por lo que ahora nos concierne conviene destacar que desde su perspectiva el referido proceso incorporativo se proyectaba de manera uniforme sobre un más general patrimonio real enajenado donde asimismo confluían las *parcelas* singulares de los oficios concejiles. Bajo este aspecto cabe evidenciar una óptica de *signo opuesto y absorbente* con respecto a la concepción propiamente privatística del oficio concejil. Con el propósito de explicar las razones que me han conducido a esta conclusión he de remitirme directamente a la lectura de la obra en cuestión (en particular de la *Allegatio* 45 que, también en el título, se consagraba al *retractus jurisdictionis*). Como premisa para una reconstrucción de su óptica se ha de fijar la siguiente idea focal:

quando venderetur aliquod jus cum jurisdictione, quod longo usu acquisitum haberent Vassalli, quia tunc quasi aliquod jus, & communionem in re haberent, sine dubio competet retractus, ut Vassalli praeferantur<sup>3</sup>.

En su discurso legitimador de la institución del retracto en el terreno jurisdiccional Larrea proponía la configuración de una *communio* entre el Rey y sus vasallos que les permitiera a estos últimos —cuando hubieran sido enajenados “inviti ab ejus dominio”— rescatarse del nuevo vasallaje para volver bajo la jurisdicción real. Por lo que se dirá a continuación, la referida configuración es especialmente significativa para este estudio al poderse proyectar en ella el caso específico de los oficios concejiles. A tal efecto cabe considerar que, si bien en la óptica de Larrea se privilegia expresamente el *retractus jurisdictionis*, me ha resultado sin embargo significativo que él dedicase, por los menos una alusión esporádica, al caso de tales oficios. Puede que a este propósito Larrea se propusiera una utilidad meramente técnica al fijarse aquí, para el *retractus jurisdictionis* —que en Castilla se había consolidado de manera exclusivamente consuetudinaria<sup>4</sup>— un cimiento legislativo del que estaba desprovisto: de hecho, constatando que la legislación castellana no contemplase el caso

competentes para la acción judicial de reversión de señoríos jurisdiccionales hasta Carlos IV” (Moxó, *La incorporación de señoríos en la España del Antiguo Régimen*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1959, p. 21). Para una reconstrucción de la figura de Larrea me remito nuevamente a la monografía de Volpini, *Lo spazio politico del «letrado»*, cit.

3 *Allegatio* 45, núm.9.

4 “In Castella verò esse communem & universalem consuetudinem in omnibus locis, ut admittatur jurisdictionis retractus.” (*Allegatio* 45, núm. 12).

del *retractus jurisdictionis* (“cum omissus esset ex nostris legibus ille casus à jure communi regulandus...”<sup>5</sup>) Larrea propondría una interpretación analógica del acto legislativo que introducía el retracto en el caso específico de enajenación de algunos oficios locales:

Nec quod objectum est conditiones millionum non procedere, nec loqui in venditionibus jurisdictionum, sed in officiis executorum, Gabellorum, & exactorum vectigalium<sup>6</sup>.

En este sentido, al reflejar el criterio interpretativo propuesto la situación perjudicial que le producía a la Corona el fenómeno general de la enajenación de su patrimonio, se ha de apreciar la óptica vertical (que se anunciaba en el propio título del presente capítulo); Larrea advierte que en el caso particular de la venta de los “officia executorum, gabellorum y exactorum vectigalium” no se produce para la Corona una situación de menor gravedad que en el caso de la venta de señoríos jurisdiccionales: no distinguiéndose, por tanto, entre estos dos casos se liquidaba la problemática desde una óptica vertical:

ex venditionibus officiorum plura damna evenire possent, quia Gubernatoribus populorum jurisdictio restringebatur<sup>7</sup>.

En particular, con respecto al caso de la venta de los oficios referidos, se observa que Larrea —al ignorar el perjuicio que los vasallos pudieran sufrir por dicha enajenación— fijaba su atención exclusivamente sobre el menoscabo de la jurisdicción que, debido a tales circunstancias, se ocasionaba a los “gubernadores populorum” (es decir, a los corregidores). Para retomar los motivos iniciales del presente momento expositivo cabe ahora entender cómo desde una óptica vertical (tal como es la que acaba de pergeñarse) el tanteo comunal pudiera asumir un papel solamente mediato y marginal en el proceso incorporativo de la Corona.

5 *Allegatio* 45, núm. 16.

6 *Allegatio* 45, núm. 20.

7 *Ibidem*.

### 1.1. El paradigma de la “cosa común”

Debido a que el *retractus jurisdictionis* constituye la figura clave en la reconstrucción, que se propone, de una lectura vertical de la materia en estudio conviene ahora centrarse en su eje conceptual (que se apuntaba un poco más arriba), a saber: la *communio*, entre sujetos de distinta naturaleza. A este propósito, teniendo en cuenta la discusión contemporánea sobre la legitimidad del retracto (según se destacaba al comienzo del trabajo), cabe suponer que dicha *communio* se habría inspirado por la necesidad de encuadrar el *retractus jurisdictionis* en un sistema —tal como es el *ius commune*— normalmente reacio a los instrumentos que comprimen el *jus tertii*: efectivamente, el retracto de “cosa común” resultaba —entre aquellos instrumentos— el menos odioso. Se entiende, por tanto, que una identificación de la jurisdicción con una *communio* que realizaba Larrea le ofrecía el criterio interpretativo idóneo para un discurso legitimador del retracto.

Al preguntarme acerca de la fuente inspiradora del “paradigma”, que aquí se perfila, he podido verificar la lectura de unas fuentes, de segunda mano<sup>8</sup>, que conducen a Baldo<sup>9</sup>. Como punto focal para una reconstrucción de dicho paradigma se ha de señalar cuando Baldo se cuestionaba la aplicabilidad al Fisco de un régimen de derecho común en tanto que se le reconocía —siendo miembro de una *communio*— la facultad de enajenar la cosa común en su totalidad, esto es, *expropiar* a los demás “socii” (con la sola limitación de indemnizarlos en proporción de su cuota)<sup>10</sup>. Razones de equidad (“*aequum tamen puto*”) convencen sin embargo a Baldo para que el propio Fisco sea sometido —al igual que cualquier socio particular— a las normas que, de acuerdo con el derecho común, rigen la *communio*: con lo cual se supeditaba al previo consentimiento unánime de los socios (a saber, el “requisito consorte”) la venta del Fisco en cuestión. Sale por tanto a relucir un sistema binario en el que —aun admitiéndose que “*ratione communionis potest fiscus totam rem efficaciter vendere*”— se establecía un mecanismo limitativo y sancionador para el Fisco<sup>11</sup>. De hecho, el

8 *Allegatio* 45, núm. 9.

9 Baldo, *Commentaria in quartum & quintum Codicis Lib...* (“De communium rerum alienatione” 4, 2), cit., folio 149 r.

10 Cfr. al respecto Gualazzini, s. v. *Comunione (diritto intermedio)*, cit., p. 240 ss.

11 Acerca del planteamiento simétrico que Baldo defendía en el plano contractual hemos ya destacado en unas reflexiones introductorias (capítulo 1, nota 41).

“requisito consorte” implicaba el reconocimiento a cada socio particular de un *jus praelationis* que le permitía ser preferido en la compra de la cosa común respecto al tercero, potencial comprador, determinado por el Fisco. Y, en concreto, el efectivo ejercicio del derecho en cuestión se traducía en una sustitución forzosa de aquel comprador.

Además, para ser operativo el referido mecanismo se precisaba que el Fisco informase a los demás socios acerca de su propósito de venta. Por su parte, los socios particulares —una vez informados— podían o dar su consentimiento o denegárselo. Estando legitimado el Fisco a realizar la venta a favor del tercero sólo cuando no se le opusiera la denegación de alguno de sus socios, correspondía en su caso al socio discrepante el referido *jus praelationis*.

Llegados a este punto, al poderse valorar en la “cosa común” de Baldo un planteamiento “simétrico” en orden a las relaciones entre el soberano y los vasallos, que él defendía en un plano contractual (como ya sabemos desde un principio), cabe sin embargo redimensionar el significado de dicho planteamiento en los motivos de Larrea cuando describe el *retractus jurisdictionis*<sup>12</sup>. En particular, por lo que se describirá un poco más abajo, al definir Larrea un remedio para la venta de jurisdicciones ya consumada se ha de evidenciar que él, como objetivo, se proponía especialmente que los súbditos pudieran concurrir con el Fisco en el proceso incorporativo de la Corona. Tanto, es así, que el “retracto de jurisdicción” podría confundirse con una instancia vertical de esta última. De hecho, tal y como se verá en el próximo capítulo, cabe ya señalar que, en una aproximación al momento culminante del referido proceso (exactamente, a partir del último tercio del siglo XVIII) se manifestaba una idea, que era ya *in nuce* en el planteamiento de Larrea, a propósito de un *interés público* que mueve la incoación de una *acción popular*.

12 A propósito de la problemática posición sustantiva del derecho fiscal que aquí tiene su ingreso cabe observar que: “«Fiscus utitur iure communi», pero «fiscus ius commune non habet sicut privatus»: no le corresponde exactamente el mismo «ius commune privatorum», pudiéndose anunciar ahora una más específica «tractatio spectans ad ius fisci» introducida en los términos de que «licet regulariter fiscus utatur iure privati, [...] plura autem privilegia fisco concessa sunt propter publicas necessitates» (Clavero, *Tantas personas como estados*, cit. [cap. 3º: “Hispanus Fiscus, Persona Ficta: concepción del sujeto político en la época barroca”], p.61).

## 1.2. Su trascendencia en la jurisprudencia europea del siglo XVI

Habiendo llegado a este punto del discurso conviene revelar el origen de las fuentes que aquí utilizaba Larrea: en concreto, de tres distintas fuentes jurisprudenciales (fuentes, estas, que a su vez se remiten literalmente al ya, conocido, fragmento de Baldo)<sup>13</sup>. Al constatar que éste constituye sólo una fuente mediata para Larrea he tenido que reconocer, en una primera aproximación, a tres autores diferentes (por un lado, los franceses François Marc y André Tiraqueau y, por otro, el castellano Gregorio López) el mérito de haber rescatado —de manera casual e independiente el uno del otro— el fragmento de Baldo. Sin embargo, la anterioridad cronológica de la obra de Marc, con respecto a las otras dos, me ha obligado a pensar que la obra del primer autor hubiera podido ser el vehículo directo de la lectura de Baldo para Larrea (siendo las otras dos una fuente solamente mediata). Me avala, en este sentido, Antonio Fernández de Otero al señalar que Marc fue quien “accedit” a la lectura citada (agregando además, como dato muy interesante para la presente cuestión, que el propio “derecho real” de Castilla conducía al paradigma en cuestión)<sup>14</sup>.

Para nuestro propósito actual, regresando a la discusión contemporánea sobre la institución del retracto se ha de sacar a relucir la labor de síntesis que Larrea realizaba al legitimar un retracto de origen consuetudinario (tal como era el *retractus jurisdictionis*). A tal efecto la lectura de Marc ofrece, en particular, dos motivos de reflexión que serían especialmente significativos para Larrea: por un lado, el significado de una litera-

13 Se trata, en particular, de François Marc, *Decisiones avreae in Sacro Delphinatus Senatv*, cit., (*Decisio* 368, núm. 5); André Tiraqueau, *De Utroque retractu*, cit., (§.1, glossa 18, núm.7) y Gregorio López, *Las siete Partidas*, cit., (Partida 5, 5, 53).

14 Fernández de Otero, *De pascuis, et jure pascendi*, cit., cap. 30 núm.6. Para un marco de estudio comparativo (que trasciende los límites que se imponen naturalmente al presente trabajo) se sugiere sin embargo que —de verificarse la circunstancia de la inmediatez de la lectura de Marc para Larrea— el ambiente castellano no era impermeable a una circulación de ideas con Francia; circulación esta de la que, por otra parte, no eran exentos los territorios italianos de la monarquía española, en cuanto que el propio Garsía Mastrillo contemplaba ya —en un análogo contexto lógico— las mismas citas utilizadas sucesivamente por Larrea (*Decisionvm Consistorii Sacrae Regiae Conscientiae Regni Siciliae*, cit., p. 119). A propósito de un impacto del *mos gallicus* en autores próximos a Mastrillo, véase Miletti, *Tra equità e dottrina*, cit.

tura judicial (tal como son los *arrêts*)<sup>15</sup> que es el resultado del encuentro del *ius commune* con la práctica procesal<sup>16</sup>; y, por otro, una trascendencia del *mos gallicus* en el ambiente cultural castellano. Conviene a este propósito señalar que la *decisio* citada de Marc introducía a la cuestión que —entonces se debatía en el Parlamento de Grenoble— acerca del reconocimiento “in alienatione castri seu pareriae iurisdictionis communis” del *jus praelationis* al socio<sup>17</sup>. Si bien el objeto específico de la “decisión” no era la situación patológica que se produce cuando se consuma la venta de la jurisdicción por parte del Fisco —y que era, por lo que ya sabemos, el tema que afrontaba Larrea— no obstante, aquella decisión me resulta útil para la configuración del *retractus iurisdictionis*: es más, especialmente porque permite fijar ahí el origen del paradigma en cuestión.

François Marc se decantaba por la naturaleza indisponible de la cosa común al postular que —en el caso concreto de la existencia de un “castrum commune” entre dos socios— no era admisible la venta de su jurisdicción a instancia de uno solo. Conducía a esta conclusión el principio según el cual “quod commune est, meum est quoad dispositionem partis meae”<sup>18</sup>. Entre las razones que la fundamentan pueden diferenciarse dos, que se sintetizan de la siguiente manera: por un lado, la venta no se justificaba ya que cuando “sibi non prodest, & alteri nocet” ésta se traduciría “ad aemulationem alterius”<sup>19</sup>; por otro, la razón anterior se refuerza en consideración de la propia naturaleza de la jurisdicción (en cuanto es “potestas de iure publico introducta”)<sup>20</sup>.

Cabe, por otra parte, destacar que Marc nos traslada necesariamente a la construcción de Larrea ofreciéndole justamente el cimiento teórico de la *cosa común*: en efecto, al contemplar el caso específico de la

15 La obra en estudio es una compilación de *arrêts* del Parlamento de Grenoble, donde Marc fue *conseiller* durante el reinado de Luis XII y Francisco I; aun disponiéndose de pocas noticias sobre el autor resulta que al menos cuatro ediciones —a lo largo de los siglos XVI y XVII— siguieron la primera publicación de sus *Decisiones* (que tuvo lugar en 1532, algunos años después de su muerte) [Archives Biographiques Françaises, (Rédactrice: Susan Bradley, K.G.Saur, London-Paris-Munich-New York), Microficha, 1988, p. 227].

16 Sobre este género de literatura, en la experiencia española, véase Barrero García, *Decisionistas*, cit., pp. 389-390.

17 *Decisiones avreae in Sacro Delphinatus Senatv*, cit., quaestio 359, folio 106 r.

18 *Ibidem*, núm. 3.

19 *Ibidem*, núm. 5.

20 *Ibidem*, núm. 6.

*communio* que se establece con el Fisco (“maxime quando iurisdictionis est communis cum fisco”) manifestaba su preocupación por el fenómeno de la venta abusiva de jurisdicciones por parte de este último. En tal ocasión se ha de fijar el momento en que finalmente —de acuerdo con la consabida interpretación de Baldo— ofrecía el *jus praelationis* al socio particular.

### 1.3. Régimen especial del *retractus jurisdictionis*: el defecto del plazo

En conclusión del presente momento expositivo me interesa destacar que, a la luz de lo que se ha venido describiendo acerca del *retractus jurisdictionis*, emerge la dificultad para una reconstrucción unívoca del mismo en los términos rigurosos de una figura de retracto, hasta el punto que incluso cabría preguntarse cómo hay que conceptualarlo. En este sentido, teniendo en cuenta la proyección del *tanteo comunal* —que constituye el objetivo principal de mi propósito de estudio— sobre el *retractus jurisdictionis* (según se apuntaba un poco más arriba) conviene asimismo destacar que resultaría insatisfactoria la figura del retracto también para la descripción de la materia principal del presente trabajo.

A este propósito he de referirme a nociones, como el plazo —y su perentoriedad— que son esenciales en una *teoría general* de la institución del retracto y que aquí, sin embargo, dejan de serlo<sup>21</sup>. El mismo Larrea reconocía que el “lapsus terminus retractus” es “continuum” al puntualizar que, frente al transcurso del plazo, no tenía cabida remedio procesal alguno. A este propósito, es significativo el siguiente pasaje:

Maximè si lapsus terminus retractus, quo in l.8.tit.11.lib.5. recop. nam continuum esse traditur, & adversus ignorantes, & minoris concurrat, & contra lapsum restitutio in integrum denegatur, & ideò aliqui Doctores contra retractum non esse admittendum tenuerunt<sup>22</sup>

No obstante, si bien reconocía la existencia de un plazo perentorio en el régimen común de cualquier institución de retracto, Larrea niega rotundamente una análoga disciplina para el *retractus jurisdictionis*<sup>23</sup>. Dos

<sup>21</sup> Esto es, en contra de lo previsto en el tratado de André Tiraqueau (§.1.glossa 10: “Dedans l’an, intra annum”).

<sup>22</sup> *Allegatio* 45, núm. 2.

<sup>23</sup> Vista en un marco comparativo, esta configuración de retracto se alejaba del filón jurisprudencial que, un poco antes, se señalaba. Cabe, a este propósito, volver a Garsia

razones —una formal y otra de carácter substancial— explicarían su dene-gación, respectivamente: por un lado, la inexistencia del plazo en el caso análogo del “retracto” de oficios<sup>24</sup>; por otro lado, la posibilidad de identificar el *retractus jurisdictionis* con una acción de nulidad de la venta:

Rursus in nostro casu non potuit terminus retractus transire, ut populo noceret, quia ille intenderat litem de nullitate venditionis jurisdictionis, & lite pendente super nullitate non currit terminus retractus<sup>25</sup>.

Para reforzar su línea argumental se ha de observar que, suponiendo que la segunda razón no fuese suficiente para legitimar un *retracto* desprovisto de plazo, Larrea acudía al *remedio procesal* de la “restitutio in integrum” que, en el caso del *retractus jurisdictionis*, ofrecía a los *pueblos* y a las *universidades* una facultad permanente para su ejercicio. En otras palabras, esto significaba que el instrumento del retracto en cuestión lograba aplicarse hasta en casos de ventas de jurisdicciones realizadas en tiempos más remotos. Tornado útiles a este propósito unas reflexiones anteriores acerca de la *universitas* interesa destacar aquí que Larrea debía remitirse a su naturaleza privilegiada al constituir la “restitutio in integrum” (como ya sabemos) una manifestación concreta de tal naturaleza:

Sed & et etiamsi tempus transierit, possunt populi, & universitates intendere in integrum restitutionem [...] & quaecunque universitates gaudent beneficio restitutionis instar minoris<sup>26</sup>.

Llegados a este punto del discurso —de tener en cuenta la implicación de Larrea en la *causa incorporacionista*, que se apuntaba desde el comienzo del capítulo— se ha sin embargo de confirmar una *lectura vertical* en el reconocimiento de la referida *restitutio in integrum*. En este

Mastrillo cuando utiliza —como argumento crucial de su discurso defensivo— el transcurso del plazo a efectos de la inadmisibilidad de la impugnación de la venta de una “baronía” (que, en este caso, se había realizado entre particulares) a instancia de los vasallos.

24 Remitiéndose a las “Condiciones del Servicio de Millones” Larrea registraba que ahí “conceditur populis qui venderentur retractus absque praefinitione temporis, & tunc poterit perpetuo durare, nec limitandus, nisi ad decem vel viginti annos” (*Allegatio* 45, núm. 19).

25 *Ibidem*, núm. 18.

26 *Ibidem*, núm. 18.

sentido, se ha de constatar cómo, desde la óptica de la Corona, podían traducirse las colectividades locales en una imagen especular del Fisco al ser destinatarias del privilegio de la *restitutio in integrum*. Bajo este aspecto se han de descubrir los auténticos motivos que, a partir de la naturaleza privilegiada que correspondía, por *título propio*, al Fisco pudieron inspirar el reconocimiento del privilegio en examen.

Visto el *retractus jurisdictionis* en esta perspectiva cabe aproximar-lo a un análogo discurso, de matriz regalista, que se producía en el debate contemporáneo. A tal efecto interesa efectuar una incursión en el capítulo crucial de la discusión que suscitaba —en el reino de Nápoles durante los siglos XVI y XVII— el fenómeno de la *patrimonialización* del feudo<sup>27</sup>. En aquel debate (que evidentemente trasciende los límites que se han fijado al presente estudio) se planteaba la alternativa entre dos soluciones: o la posibilidad de enajenar el “feudo” entre particulares o la posibilidad para el soberano de recuperarlo. Por lo que ahora más nos concierne se evidencia que —si la primera solución significaba una proyección del “feudo” en un terreno privatístico— en la segunda solución, identificándose este último con una *regalía*, se revelaba la posición privilegiada del Fisco: es más, tal posición le habría permitido actuar —también en relación con el régimen del plazo— en derogación del sistema vigente<sup>28</sup>.

27 “Quando per il Cinquecento e per il Seicento napolitano si parla di patrimonializzazione del feudo ci si riferisce... al solo versante privatistico, ossia al primo dei grandi temi intorno a cui si sviluppò il dibattito per l'eversione della feudalità, che divenne poi generale nella seconda metà del XVIII” (Cernigliaro, *Patriae Leges Privatae Rationes*, cit., p. 237). También por sus referencias bibliográficas sobre el tema, véase, Trifone, *Feudi e demani*, cit. Sobre el debate y su repercusión a propósito del control fiscal sobre los oficios, véase Comparato, *Uffici e società a Napoli (1600-1647)*, cit.

28 Resulta, a este propósito, significativa la radical transformación en las relaciones entre la Corona, las instituciones y el sistema feudal, que Carlos V llevaba a cabo en el reino de Nápoles: “Si attribuiva, così, al Fisco in materia feudale una posizione privilegiata, che, in deroga -come sottolineava lo stesso sovrano- ad ogni «defectus tam iuris, quam facti» [...] a seguito della Prammatica Pateat universis, datata 8 marzo 1531. Con questa norma veniva espressamente ordinato che in tutte le vendite fatte da baroni [...] con il patto di retroventa per un termine certo e determinato, il dies contemplato non si dovesse intendere come già decorso. Volendo il Fisco ricomprare quei beni, poteva sempre restituire il prezzo senza che i possessori, potessero eccepire alcuna prescrizione. Veniva così fissato un principio di grande significato politico: il pactum de retrovendendo, quantunque limitato nel tempo, doveva intendersi come perpetuo nei riguardi del Fisco” (Cernigliaro, *Sovranità e Feudo nel Regno di Napoli*, cit., pp.134-135).

Al trasladar los términos de la discusión napolitana al terreno de la problemática castellana, que ahora nos atañe, se ha de constatar que Larrea adoptaba en su *retractus jurisdictionis* la *solución regalística*. Solución, esta, que aquí se concretaba en un instrumento de retracto que, aun correspondiendo a un instrumento destinado a los *pueblos* y las *universidades*, en realidad beneficiaba al Fisco.

Finalmente, por lo que se ha venido últimamente discurrendo, se ha de advertir que resultan parciales e insuficientes los intentos para la descripción de una materia, tal como es el tanteo comunal, desde la óptica publicística de Larrea. Al aludir a esta materia tan sólo esporádica y tangencialmente (según se ha podido verificar, en un solo caso específico) Larrea interpretaba el tanteo comunal como un instrumento acorde con los objetivos de la Corona (esto es, al igual que en el caso del *retractus jurisdictionis*, la causa incorporacionista). A nuestros efectos particulares, el límite principal de esta óptica consiste en que el *orden comunal* se apartase del todo de su campo de visión: es más, en tanto que un tal orden se absorbía completamente en la *causa pública* el tanteo comunal se eclipsaba.

Reservando para el siguiente capítulo la verificación de esta última consideración, se han buscado nuevas vías interpretativas con el propósito de evitar las limitaciones patentes de una visión vertical del tanteo comunal. En este sentido (según ya se refería al comienzo de este trabajo) se ha de adoptar la perspectiva donde lograba captarse la centralidad de una dimensión comunitaria en el fenómeno en estudio, pergeñándose éste como un instrumento de defensa de un dominio autónomo concejil. No obstante, a pesar de su carácter discriminatorio y excluyente, la lectura de Larrea (resultando crucial, como acaba de anunciarse, en la comprensión del eclipse del fenómeno Tanteo) me ofrece como resultado significativo el poder confirmar ulteriormente cuanto se ha venido predicando a los largo del presente recorrido: que la *causa pública* describe, si bien en términos negativos, un factor insoslayable en una reconstrucción ideológica del mismo.



## Capítulo 5

### El eclipse del fenómeno

#### 1. El tanteo en clave de *acción pública*

Sorprende observar que el fenómeno del tanteo comunal que —desde el momento instituyente iba manifestándose de acuerdo con unas pautas inequívocas— registrase a partir de un cierto momento —particularmente, como ya se anunciaba, en el último tercio del siglo XVIII— unos cambios que inducen a reconsiderar su naturaleza. A tal efecto he de referirme a lo que, en la práctica procesal, se denominaría como una “acción popular”. De hecho, se trata de una transformación estructural de nuestra institución tan radical que, no sólo me impide poder hablar del inicio de una nueva y distinta etapa del fenómeno estudiado sino, más exactamente, supone el origen de otra experiencia jurídica diferente. Como dato llamativo de la referida transformación cabe observar que en la “acción popular” se perfilaba una idea peculiar de la legitimación procesal de la parte demandante, debiéndose ahora centrar en un sujeto individual, a saber cualquier vecino, que es portador de un *interés público*, en vez de un sujeto colectivo que se manifestaba por un interés, igualmente colectivo, de la comunidad (como, en su momento, se describía a propósito del Concejo en el caso del tanteo comunal)<sup>1</sup>. En este sentido, la lectura del material procesal me ha permitido rastrear unos indicios elocuentes acerca de la transformación que sufría la vieja cuestión de la “parte legítima” del caso de Berzocana: desde una representación a título personal del Concejo —que no *orgánica*

<sup>1</sup> Puede que en la idea de una legitimación procesal *individual* pudiera reflejarse la nueva antropología del *individuo* que postulaba una actitud moral diferente a la que era inherente a la *persona*. Sobre la “duplicidad léxica y moral” de los términos “persona” e “individuo” nos llama la atención, Clavero, *La máscara de Boecio*, cit., pp. 7-40.

(según se puntualizaba anteriormente)— hasta la iniciativa individual de la *acción popular* en cuestión.

Con el propósito de definir las razones de la transformación que sufre el tanteo comunal debe sondearse el campo de acción del proyecto político que contemporáneamente emprendía la Corona, ya que aquí ha de focalizarse la causa determinante del fenómeno a examinar. A este propósito se imponen las profundas transformaciones institucionales que sufría la administración local<sup>2</sup>. Como aspecto significativo de tal proyecto se señalan los esfuerzos del soberano para asegurarse el control sobre los Concejos en tanto que (a través de la vía legislativa y gubernativa) orientaba su reforma en el sentido de una proyección vertical del poder que pondría en entredicho la autonomía que hasta entonces aquéllos gozaban. Bajo este aspecto, vuelve a evidenciarse el fenómeno —que se describía para una época menos reciente— de la privatización de los altos cargos concejiles que producía la formación de oligarquías locales difícilmente controlables por la Corona. Con el propósito de inyectar una mayor representatividad en el “Ayuntamiento” la Corona procedía por tanto a *superponer* a los cargos locales existentes unos de nueva creación<sup>3</sup>. A los efectos particulares del presente momento expositivo he de centrarme en este diseño de la realidad local como un elemento muy significativo del nuevo marco institucional que provocaba el eclipse del tanteo comunal. Al observarse aquí una intervención inmediata de la Corona cabría replantearse la caracterización de la materia en estudio que se realizaba en el momento introductorio del presente trabajo (cuando se describía como un espacio dominical del Concejo que era exento de tutela regia). A tales fines conviene, primeramente, tener en cuenta una teorización más amplia del poder (en particular respecto a un *paradigma jurisdiccionalista* que, por el contrario, limitaba fuertemente la capacidad de acción de la Corona)<sup>4</sup>; por consiguiente, resultando insatisfactorios los

2 Sobre esta política reformista y sus medidas, González Alonso, *Sobre el Estado y la Administración*, cit., p. 203 ss.

3 Domínguez Ortiz, *Carlos III y la España de la Ilustración*, cit., pp. 161-167. Esta reforma que —según este autor— es una de las de mayor interés de aquel reinado tuvo su exordio en el auto acordado y real decreto a fecha, respectivamente, de 5 de mayo y 26 de junio de 1766 (*Ibidem*, p. 161).

4 En esta nueva teorización del poder se comprendía —además de la *iurisdictio*— la *oeconomia* (que avanzaba más rápidamente en Francia, Alemania y Austria) (Hespanha, *Vísperas*, cit., pp. 216-221). Para el caso español, González Alonso, *Las raíces ilustradas del ideario administrativo*, cit.

instrumentos interpretativos para un espacio autónomo concejil, en el estudio de las acciones populares en cuestión, se ha de adoptar la misma óptica del *jus publicum* que dibujaba el proyecto de la Corona<sup>5</sup>. Como indicio elocuente de la naturaleza publicística que adquieren tales acciones ha de destacarse el protagonismo que —justamente en representación de un interés *público*— asume aquí la figura del fiscal del Consejo de Castilla. La circunstancia resulta ser sumamente llamativa porque en los pleitos de tanteo comunal se describía el papel marginal que, por el contrario, desempeñaba el fiscal (traduciéndose, esencialmente, en una actividad de mera tramitación de autos).

De ello nos ofrece testimonio el propio fiscal del Consejo de Castilla en el pleito incoado por un tal Manuel Pinilla, vecino de la villa de Valverde de Leganés (de unos cuatrocientos vecinos), para el tanteo de tres oficios de regidores perpetuos. Siendo llamado a pronunciarse sobre la instancia de “separación y apartamiento que del seguimiento de dicho pleito y demanda de tanteo se hace” que, a fecha 12 de julio de 1780 presentaba el mismo vecino, el fiscal se pronunciaba (el día 3 de agosto de 1781) tajantemente a favor de la indisponibilidad de la demanda al apelar a un interés que ya no correspondería a la esfera colectiva del Concejo (tal como en el caso del tanteo comunal):

en el presente [pleito] no sólo son partes la demandante y las demandadas sobre el tanteo y consumo de los oficios de que se trata, sino también el fiscal por el interés público y común del pueblo<sup>6</sup>.

Al primar aquí el “interés público”, sobre uno concejil, el testimonio del fiscal —sugiriendo la clave interpretativa para una reconstrucción de la naturaleza publicística de las “acciones populares” permite entender cómo el tanteo comunal, una vez desnaturalizado en el nuevo contexto institucional, pudiera quedar irremediabilmente fagocitado en la órbita

5 Consideración, esta, que se confirma al constatar que, por entonces, se asentaba la “ciencia jurídica de las cosas del Estado” (cfr., al respecto, Hespanha, *Visperas*, cit., p. 221).

6 Cabe sin embargo registrar que, al cabo de poco más de un mes (a fecha 7 de septiembre de 1781), el Consejo de Castilla (en la Sala de 1500) admitía tal instancia: “satisfaciéndose por D[o]n Manuel de Pinilla las costas procesales causadas en estos autos a los rejidores Juan de Torres Jaramillo y cons[or]tes se admite el apartam[ien]to” (AHN, Consejos, legajo 31434, núm.17, fol.78 r y v).

de la Corona; y, a tal punto, se eclipsaba. Volviendo al contexto de las reformas locales en curso (un poco más arriba apuntado), la acción popular cabría situarla al lado de otros instrumentos verticales que, paralelamente a ésta, venían definiéndose en la órbita de la monarquía<sup>7</sup>. En particular, por lo que acaba de aseverarse, la acción popular en cuestión puede describirse como una maniobra de signo político que llevaba a cabo la monarquía en el marco de su proyecto *incorporativo* convirtiéndose en uno de sus capítulos: de hecho, —si bien desde tiempo la Corona venía anhelando una Incorporación de las *parcelas* de su patrimonio que a lo largo de los siglos los soberanos habían ido enajenando (por merced o por precio)— sólo ahora el proceso incorporativo se intensificaba al definirse como un objetivo prioritario de la Corona.<sup>8</sup> A la proyección de las acciones populares en el ámbito de dicho proceso me conduce la propia lectura de Juan Bautista Larrea cuando, al teorizar el proceso incorporativo definía —de manera convergente con una ampliación de la actividad de los fiscales en este proyecto de la Corona (según se destacaba en el capítulo anterior)— una *acción popular* “quasi causa publica” que, pudiendo ser incoada por cualquiera, se fijaba como objetivo “recuperare quae ad regis spectant Patrimonium”<sup>9</sup>.

A la luz de estas últimas reflexiones he de retomar el hilo del discurso al punto inicial del presente capítulo, cuando se perfilaban las acciones en estudio, debiéndose ahora afrontar la cuestión nodal (entonces apenas

7 Véase, en un marco comparativo, Sordi, “La fine dell’ordine antico” en Mannori y Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, cit., p.182 ss.

8 Se ha de advertir, no obstante, que —tal y como enseña el profesor Tomás y Valiente— este proceso no ha sido unidireccional, sino que ha sufrido momentos de retroceso, al no dejar la Corona de llevar adelante la práctica de la enajenación de su patrimonio. En efecto, esta práctica sería la otra cara de la Incorporación, cuya ambigüedad alcanzaba justamente su máxima expresión durante el siglo XVIII cuando los soberanos —mientras la impulsaban con ahínco— llevaban a cabo numerosas ventas (Tomás y Valiente, *Dos casos de incorporación*, cit.).

9 “Idque etiam quasi causa publica quae ad populum & omnes pertineat, potest ut popularis actio, à quocunque intendi” (*Allegatio* 8, núm. 45). A propósito de esta noción de causa publica sale a relucir una conexión con la temática que, como señala Bartolomé Clavero, se elabora en los tratados de *ius publicum* cuyo objeto principal, sobre todo a partir del siglo XVII, sería “la fijación y estudio de las «regalías» o derechos exclusivos, según sus pretensiones y sólo en parte la realidad de la época, de los reyes”. (*Historia del Derecho: Derecho común*, cit., p. 81).

esbozada) acerca de cómo una iniciativa procesal de carácter individual —tal como son las acciones en examen— pudiese conjugarse con el *interés público* (del que sería portador, según ya sabemos, el propio actor).

Se ha podido verificar al respecto una primacía del “interés público” sobre uno colectivo de ámbito concejil (interés, este último, que mueve la iniciativa del tanteo comunal), a tal punto, que el espacio propiamente *individual* debía comprimirse en tanto que se reflejaba la imagen de un fiscal desempeñando —junto con las demás partes (a saber, la demandante y la demandada)— el papel de “parte” (tal y como se expresaba el fiscal en el caso citado de Valverde de Leganés). Por tanto, debido a tales circunstancias, cabe insinuar que el demandante en la acción popular se movía meramente por un interés público, esto es, sacrificando su eventual interés personal<sup>10</sup>. Es por esto por lo que cabe reconocer aquí —contrariamente al caso del tanteo comunal— el carácter *procuratorio* de las acciones en cuestión ya que en la iniciativa procesal *individual* el actor asumía —paralelamente al fiscal— la representación de un interés público.<sup>11</sup>

A la luz de las reflexiones que se han venido hilvanando en torno a tales acciones, al haberse confirmado unas primeras intuiciones acerca de su naturaleza publicística conviene ahora valorar la *acción popular* en el terreno del proceso incorporativo antes referido. Primeramente se ha de constatar que el reconocimiento institucional de una legitimación procesal individual —como es el caso que nos ocupa— significaba la remoción del importante obstáculo que, por el contrario, dificultaba la ad-

10 Para una síntesis de esta dialéctica —interés individual/interés público— me remito al dictamen que, a fecha 20 de diciembre de 1785, emitía el fiscal: “La excepción opuesta por el poseedor de no ser parte Ylario López Villaescusa vecino de Bolaños, es despreciable, no dirigiéndose la acción que ha deducido para traslación del oficio a su favor, y si solo a la consunción a veneficio del común” (AHN, Consejos, legajo 34382, núm.15).

11 A propósito de una figuración procuratoria de tales acciones me he beneficiado de algunos resultados que, hacia finales del siglo XIX aportaba la romanística italiana al tratar de recuperar la “acción popular” bajo la el sistema jurídico vigente. Por otra parte, al sugerir esta lectura la óptica —de signo contrario— para la reconstrucción, que se realizará en las notas conclusivas, de una *acción popular* especialmente significativa para la génesis del tanteo comunal cabe ya aludir a una contraposición entre una acción procuratoria y una no procuratoria como un motivo fundamental para las próximas reflexiones. Para una visión retrospectiva de la problemática véase Di Porto, *Interdetti popolari*, cit., pp. 481-520.

misibilidad de las viejas demandas de tanteo comunal (cuya legitimidad estaba supeditada, como ya sabemos, al previo y complejo mecanismo que requería una *representación orgánica* de la parte demandante). Por consiguiente, al repercutir una tal legitimación procesal en la posibilidad de un efectivo y consistente aumento de la admisibilidad de *demandas de tanteo de oficios* puede ahora comprenderse por qué se han identificado (un poco más arriba) las acciones populares con un capítulo del proceso incorporativo que, como ya sabemos, se concebía desde la Corona. Por una razón de *economía procesal* pudieron por tanto legitimarse dichas acciones: en concreto, como un instrumento acelerador del proceso incorporativo en curso.

Vista desde esta perspectiva, la acción popular se justificaba por una razón de mera utilidad pública (aún postulándose en una cierta demanda que tal acción “compete a la comunidad”). Y que el “precio” del oficio u oficios tanteados pudiera estar a exclusivo cargo del demandante pagando aquél *de su propio bolsillo* (según se expresa en las propias fuentes documentales) renunciando éste, a veces, a la acción que normalmente le permitía reintegrarse del precio con los bienes de Propios del Concejo (para cuya hacienda, ya agotada, aquella acción habría significado una carga adicional)<sup>12</sup>; es más, la renuncia al reembolso del actor resultaba ser una solución rotundamente ventajosa —no tanto para la *comunidad*— como para la Corona que era su directa beneficiaria. Bajo este perfil de lectura, cabe interpretar que la Corona pudiera alentar el proceso reformista en curso gracias a una *financiación* individual en lugar de una colectiva (como era habitual en el caso del tanteo comunal).

Paralelamente al interés de la Corona no puede descartarse que existiera algún concreto interés particular —en este caso propiamente *personal*— para mover la acción en cuestión. Cabe a este propósito preguntarse acerca de los motivos que inducían a un tal Pedro Sánchez Cortés, vecino de la villa de Ballesteros de la Mancha, a esmerarse ante el Consejo de Castilla ofreciendo un oficio de alguacil mayor “en obsequio de aquella villa”<sup>13</sup>. En un caso, como éste, cabe suponer que como contrapartida el actor pudiera al menos esperar alguna recompensa. En cuanto la Corona era la auténtica beneficiaria de un tal *obsequio* bien puede imaginarse que la expectativa del vecino se dirigiera a ella para la obtención de un favor.

12 AHN, Consejos, legajo 31434, núm. 17.

13 AHN, Consejos, legajo 31364, núm. 2.

A título de nota conclusiva del presente ámbito expositivo, en el que se ha visto asentarse una óptica del *jus publicum* en las acciones que nos han ocupado, interesa especialmente señalar que —en la relación que se establecía entre el actor y la Corona, en el caso de Ballesteros de la Mancha— se dibujaba ya un primer esbozo del *servicio público* (si bien todavía impregnado de la naturaleza de un “servicio cortesano”)<sup>14</sup>.

## 2. En torno a la “quasi causa publica”. A propósito de una lectura *moderna* de los instrumentos de defensa del *jus pastus*

Llegados al punto presente de la exposición conviene retroceder a Pedro Núñez de Avendaño en tanto que sus *Capítulos para corregidores* (que en un momento anterior me ofrecían una muestra del empeño de su autor por la “pacificación” de los Concejos) ahora me sirven para una explicación más exhaustiva del eclipse del tanteo comunal. Antes de adentrarme en su lectura conviene puntualizar que esta obra significaba un momento conciliatorio en una discusión doctrinal que versaba sobre dos concepciones —de signo opuesto— acerca del origen de los bienes concejiles; en particular, lograba una síntesis del momento constitutivo *horizontal* (a saber, la costumbre) con la óptica publicística de la “asignación regia”<sup>15</sup>. Esto último se reflejaba en la descripción que Núñez de Avendaño realizaba del instrumento posesorio introducido con la, ya consabida, ley de Toledo; instrumento que, según se recordará, —si bien se identificaba con un remedio procesal destinado a los Concejos— constituía, en realidad, por el objetivo que perseguía, un instrumento de la Corona. Debe por tanto evidenciarse que, para Núñez de Avendaño, la dialéctica entre una óptica *horizontal* y una *vertical* se resolvía primeramente a favor de una interpretación del fenómeno local en clave de la causa pública reservando así a la Corona un control vertical del fenómeno:

14 En este sentido se ha de registrar aquí la misma circunstancia de que “el carácter personal de los servicios de los súbditos exige una proximidad física entre el servidor y el servido” (Hespanha, *Gracia*, cit., p.188). Para una reciente aportación sobre la problemática, véase el número monográfico “La naissance de la politique moderne en Espagne siècle XVIII”, *Mélanges de la Casa de Velázquez*, 35-1, nouvelle série, 2005 (en particular, el estudio de Dedieu, *Amistad, familia, patria...y rey*, cit., pp. 27-50).

15 Sobre el punto, De Dios, *Representación doctrinal de la propiedad*, cit.

quod in conseruatione terminorum cuiuslibet concilii, vt ex superioribus infertur, publica populorum vertitur vtilitas: & ideo iudex ad id potest officium suum interponere.<sup>16</sup>

De acuerdo con mi propósito actual, el haber destacado la óptica publicística de Núñez de Avendaño me sirve como clave interpretativa de la lectura que él realizaba de una acción popular más tradicional: a saber, un instrumento de defensa de un orden comunal primigenio (propriamente, el derecho de pasto) que, por lo que se dirá en las notas conclusivas del presente estudio, debe tener cierta incidencia sobre una génesis del tanteo comunal. Para una reconstrucción de la referida lectura de Avendaño habrá que remontarse a un clima mental distinto al que inspiraba aquellas acciones más tradicionales. A la luz de lo que se dirá en el momento conclusivo del presente discurso, cabe ya anticipar que al estar ya contaminado aquel clima, por la idea moderna de *universitas*, Pedro Núñez de Avendaño podrá difícilmente comprender estas últimas cuando, en particular, reconocía —por vía de acción popular— el instrumento posesorio referido dando cabida a una legitimación individual cuyos efectos se repercutían directamente sobre el Concejo:

an ius pastus, vel ius proprietatis terminorum, tanquam sit actio popularis, moueri possit ab vno vicino tantum, & id praeiudicet vniuersitati<sup>17</sup>.

De manera análoga a la *actio quasi publica* de Larrea (ya apuntada) ha de suponerse que la acción popular debía definir, también aquí, un ulterior y más efectivo instrumento que reemplazaba el complejo mecanis-

16 *De exequendis*, cit., caput IV, núm. 12, folio 34 r. En este sentido, Avendaño preconizaba el poder de intervención del juez en el ámbito de los términos públicos pudiéndose sustituir a los propios Concejos: “Et quia causa publica est, ideo iudex ex officio suo tenetur visitare terminos ciuitatis, & villarum ... & contra occupantes vti forma dictae legis Toleti, etiam concilio non quaerelá[n]te”.

17 *De exequendis*, cit., caput IV, núm. 23, folio 40 v. En su operación interpretativa cabe destacar que se remitiera a una fuente del derecho romano (Digesto, l.eum qui.#.in popularibus.ff.de iureiuran) y a dos lecturas doctrinales de esta fuente: respectivamente, la Ley de las Siete Partidas (partida III [11, 10 y 3]) y del comentario a las *Constituciones para el Reino de Sicilia* de Matteo de Afflitto (rubrica 37, núm. 12). Para una primera aproximación a la trascendencia del derecho romano en tales fuentes legislativas, Pérez Martín, *Fuentes romanas*, pp. 215-246; Wagner, *Las Constituciones del emperador*, cit., p. 66.

mo de la “representación orgánica del Concejo” (según se ha explicado en reiteradas ocasiones) con uno más sencillo: de hecho, Núñez de Avendaño se consignaba como requisito legitimador del actor tan sólo su buena fe:

si bona fide egit, valet quod actum est, cum sit popularis actio<sup>18</sup>.

Por otra parte llama la atención que este autor aplicase la misma acción a dos distintas categorías de bienes: el *jus pastus* y los “términos públicos”. Bajo este aspecto, el instrumento en cuestión debía intervenir en la tutela de una amplia y heterogénea gama de bienes; por consiguiente, aun creándose una confusa catalogación de bienes la acción popular referida se perfilaba como un remedio universal para la, multiforme, realidad dominical local. En concreto, esto significaba aplicar a los términos públicos el mismo régimen de defensa que, tradicionalmente, correspondía al derecho de pasto, es decir, una acción que era, supuestamente, más arraigada y operativa en la práctica procesal contemporánea.

A los efectos particulares del presente momento del discurso, resumiendo cuanto se ha venido últimamente apuntando, he de destacar —como resultado significativo de la configuración de Avendaño— que al apostarse por una proyección sobre el territorio de unos bienes comunales más arcaicos (tal como era el *jus pastus*) la sombra de la Corona se desvirtuaba el instrumento defensivo tradicional convirtiéndose en un instrumento para un distinto ámbito de tutela: la causa pública. En relación con nuestro propósito actual creo que cuanto se ha venido reflexionando, a propósito de la aportación de Avendaño, ofrece motivos de reflexión para el eclipse del tanteo comunal. Al cultivarse el fenómeno de los bienes concejiles por él observado entre una, ya arraigada, idea moderna de la *universitas* y una proyección sobre éstos de la *causa pública* se explica que su configuración habría permitido un mecanismo procesal que garantizaba al mismo tiempo la defensa posesoria propiamente concejil y —sin por ello renegar su naturaleza originaria— unos más inmediatos objetivos de la Corona (tal y como era el control del territorio). En una reconstrucción de la fase del eclipse del tanteo comunal, que me he propuesto en el presente capítulo, se ha fijado el motivo principal especialmente en la causa pública que se proyectaba sobre el terreno concejil, provocando la extinción del fenómeno. Habiéndome aproximado a la acción popular que se

18 *De exequendis*, cit., caput IV, núm. 23, folio 40 v.

configuraba en la lectura de Avendaño creo tener motivos suficientemente significativos como para justificar, en la reconstrucción propuesta, una lectura paralela con los instrumentos de *defensa del pasto* que definía la doctrina castellana moderna. Por lo tanto, llegados al punto final del presente párrafo se impone volver nuevamente a la *causa quasi publica* de Larrea —donde se pergeñaba, en un estadio todavía germinal, el eclipse del tanteo comunal— teniéndose que fijar en ella un significativo momento de conjunción con una menos reciente historia del *derecho público*.

## CONCLUSIONES

### *A propósito de un instrumento moderno de garantía de un orden comunal primigenio*

Ya al punto final del presente trabajo tengo motivos suficientes como para no ajustarme a la circunstancia de la solución *no técnica* (que, como se ha reiteradamente señalado, adoptaba el Consejo de Castilla en el caso de Berzocana) como único motivo de valoración del tanteo comunal que, desde las consideraciones introductorias al presente estudio, he presentado como parte del paisaje de un sistema arcaico de defensa comunitaria. Si bien una incursión en el territorio que describe aquel paisaje nos trasladaría, de nuevo, al sistema de las garantías que, en la edad premoderna, permitía a la *constitución económica* de un orden corporativo —como podía serlo la familia o el propio Concejo— reproducirse inalterada en el tiempo, ahora se nos revela como un momento de estudio que nos permitirá valorar la operatividad de este sistema todavía en la edad moderna. En este sentido, anticipando los resultados conclusivos de las presentes reflexiones, se ha de destacar que en la lectura del material procesal se nos ofrecen signos reveladores para la identificación del *tanteo comunal* como un instrumento que lograba, todavía entonces, garantizar un orden comunal primigenio.

A este propósito, antes de adentrarnos en la temática que se anuncia no puedo por menos de recordar el papel del *ius commune* en la concreción de la “constitución económica” de los distintos órdenes corporativos. Bajo este aspecto, retomando nociones preliminares al presente trabajo, se recordará que en este ambiente cultural se dibujaba una constelación de situaciones reales donde tendrían cabida los derechos dominicales de los distintos órdenes corporativos (constituyendo específicamente el or-

den concejil el ámbito de operatividad para el tanteo comunal). Debiéndose por tanto tener en cuenta la naturaleza flexible del *ius commune*, se explica que el tanteo comunal pudiera colocarse en esta constelación de situaciones reales como un instrumento de garantía de la específica constitución económica del ámbito concejil reflejando, exactamente, los postulados de aquel sistema cultural<sup>1</sup>.

Por lo que ahora más nos concierne se ha sin embargo de evidenciar que en la lectura de las fuentes procesales, que ahora vamos a efectuar, se ofrecerá la verificación de la que, desde los comienzos del trabajo, era sólo una intuición: que el fenómeno del tanteo comunal encuentra su génesis en un campo fértil para la problemática que concierne a un primigenio orden comunal. En este sentido, la corroboración de la hipótesis acerca de una *prehistoria* del tanteo comunal —que se formulaba desde el inicio del presente trabajo— marca el motivo principal en las presentes reflexiones. Habiendo ya fijado la visión del tanteo comunal en una óptica garantista conviene ahora adentrarse en las raíces de la problemática que suscita la propia definición de un orden comunal primigenio al poder explicar, éste, la cuestión nodal acerca la génesis del fenómeno en estudio.

### *Evidencias empíricas*

Como punto de partida para el estudio que se propone habrá primeramente que situar el campo de observación en la misma realidad local que se describía para el tanteo comunal, a saber, un lugar poco poblado (con menos de quinientos vecinos), ya que una iniciativa de tanteo en uno que contase con una población más numerosa (como es el caso, apuntado en su momento, de Don Benito) se habría convertido en algo radicalmente distinto. Se impone, en este sentido, la circunstancia numérica de las localidades en las que se manifestaba el fenómeno en estudio como el primer motivo de reflexión.

Creo, a este propósito, que la circunstancia constituye un indicio favorable para que el tanteo comunal pudiera manifestarse en localidades

1 A este punto conduce la lectura de Juan Bautista Valenzuela Velázquez que (según se vio en el capítulo 1) describe la materia de estudio en los términos de una *actio in rem* de la *universitas* para la recuperación de los bienes que, por costumbre inmemorial, están radicados en su patrimonio.

donde radicaba el “concejo abierto”: de hecho, se ha verificado su operatividad —no obstante las dificultades que se señalaban en su momento— en la experiencia concreta del tanteo comunal, a pesar de que la historiografía o bien ignora o bien pone en entredicho la vigencia del concejo abierto en el transcurso de la edad moderna<sup>2</sup>. A los efectos particulares del presente punto del discurso (a saber, la verificación de la hipótesis formulada acerca de la génesis del tanteo comunal) importa observar que, si bien desde el propio exordio del presente estudio, el concejo abierto se evidenciaba como una pieza importante para la reconstrucción de la materia a estudiar (especialmente, según se recordará, como momento deliberativo de toda la comunidad) ahora se ha de fijar en él nuestro objetivo en cuanto revela el punto de conjunción con la prehistoria del tanteo comunal.

En relación con el propósito actual conviene primeramente aclarar los motivos que habrían permitido la pervivencia del *concejo abierto* en un contexto institucional —tal y como es el del tanteo comunal— donde se había consolidado un Concejo conforme a la idea moderna de *universitas* (que, como ya sabemos, se dibujaba por medio de unos órganos)<sup>3</sup>. Cabe a tales efectos observar que un tal Concejo se formaba a raíz de la inclusión en él de una realidad institucional preexistente. Asumiendo por tanto una naturaleza compleja se entiende que pudiera persistir —al lado del Concejo moderno— la más antigua institución del “concejo abierto”. Tanto, es así, que aquél puede incluso denominarse, acertadamente, *Común* —con la expresión afortunada del profesor Clavero— en un sentido doble<sup>4</sup>.

2 A este propósito sale a relucir un discurso acerca “de la decadencia de las instituciones concejiles a partir del siglo XV” que es marcado ideológicamente por un paradigma estatalista que será imperante; sin embargo, no puede restarse importancia a la propia dificultad que reviste una investigación histórica sobre una experiencia, como es la presente, que al manifestarse en un ambiente normalmente reacio a la escritura, resulta muy difícilmente documentada (Hespanha, *Visperas del Leviatán*, cit., “Introducción” y p. 282 s.). En particular, es significativo que la obligatoriedad de los “Libros de actas municipales” no se definirá para las aldeas hasta la Nueva Recopilación (Corral García, *Ordenanzas de los concejos castellanos*, cit., pp. 82-83). Por otra parte, las ordenanzas municipales constituían la “*matière première essentielle*”, testimoniando los diferentes aspectos de la vida comunitaria. Si bien han sido, en parte, impresas quedan, en su gran mayoría, todavía inéditas (Lemeunier, *L'ordre des campagnes: coutumes collectives*, cit. pp. 174-175).

3 Para una primera aproximación a la problemática, véase Falcón Pérez, s. v. *Concejo*, cit., pp. 294-295.

4 En este sentido, una historiografía, menos reciente, señalaba el elemento de la

Como primera aproximación al proceso en cuestión cabría remontarse a una etapa arcaica en la que el concejo abierto constituía el eje exclusivo de la vida comunitaria, correspondiendo a la asamblea de todos los vecinos el impulso de cada acto de la comunidad: esto es, el autogobierno local que se expresaba desde la gestión del patrimonio comunitario hasta, incluida, la elección de los cargos políticos<sup>5</sup>. Esta realidad la describían las

Comunità contadine raccolte all'ombra di una torre feudale o adagiate nell'ambito di un contado cittadino, ma ovunque amministratrici di quelle risorse collettive (terre, acque e boschi comuni) indispensabili alla sopravvivenza delle masse rurali<sup>6</sup>.

De acuerdo con cuanto acaba de observarse hemos, sin embargo, de convencernos de que una determinación institucional del *Común* moderno podrá cubrir pero no desplazar, necesariamente, el *común* arcaico. En efecto, este último, tanto por ser anterior como independiente respecto a aquél, pudo conservar inalterada su propia identidad; a tal punto, que el Común moderno pudiera convertirse en una mera *cobertura* o *accesorio* del otro *común*<sup>7</sup>.

Aun así, el *Común* moderno debe significar un inevitable momento de fractura con la etapa arcaica ya que un concejo *cerrado* —esto es, un órgano representativo (como era el “ayuntamiento”) del *Común*— asumía las nuevas y más complejas tareas del gobierno local<sup>8</sup>. Por otra parte, a

vicinia en la formación del propio Comune: “la vicinia nella sua essenza è antichissima, quanto la prima forma di consociazione gentilizia, con cui si confonde; è diffusa per tutti i popoli del mondo, lenta nello sviluppo, costante nelle sue manifestazioni, modesta nelle sue apparenze; ma, come si vedrà, nel sorgere delle forme più complesse della società, quale ad esempio il Comune, essa serba una tale efficacia che veramente se ne può essere colpiti e condotti a darvi grande considerazione” (Sella, *La vicinia come elemento costitutivo del Comune*, cit., pp. II-III).

5 Para una aproximación a la problemática —que anuncia un enfoque interdisciplinario— cabría de entrada remitirse a una cultura constitucional “que conoce un gobierno en manos de las corporaciones” (Clavero, *Tutela amministrativa o dialogos con Tocqueville*, p. 447).

6 Mannori, *L'auto-amministrazione della società corporata*, cit., p. 18.

7 A propósito de estas lúcidas y perspicaces imágenes del nuevo fenómeno comunal cabe nuevamente referirse a Clavero, *El Común y no su Doble*, cit., pp. 899-915.

8 Piénsese en la administración de bienes, como los propios, que se crean a raíz de esta nueva realidad institucional (cfr., sobre el punto, Bermúdez Aznar, *Bienes concejiles de propios*, pp. 825-867).

pesar de las nuevas circunstancias, cabe observar que el eje de la experiencia comunitaria tradicional no resultaba desplazado definitivamente por la nueva realidad institucional sino que se doblegaba, sin extinguirse, al lado de su *Doble*.

Cuanto acaba de anotarse sirve, a los efectos particulares del presente momento del discurso, para explicar cómo un orden comunal primigenio —que a pesar de la proyección del *Común* no estaba condenado a desaparecer— pudiera efectivamente persistir en el nuevo contexto institucional a través del concejo abierto<sup>9</sup>. Llegados a este punto, —habiendo fijado el rol estratégico del concejo abierto en la pervivencia del referido orden comunal— me corresponde ahora contemplar el propio fenómeno del tanteo comunal como un instrumento de garantía de este último orden. En relación con este propósito resulta necesario dirigir la mirada, forzosamente, a la *constitución económica* local (a la que se aludía al propio comienzo del presente trabajo): en particular, a los *bienes comunales* (tales como, el pasto, la pesca y la leña) que, por medio de su explotación, garantizaban a las pequeñas localidades —todavía en la Edad Moderna— su propio sustento<sup>10</sup>.

Bajo este perfil, de acuerdo con mi propósito de estudio, conviene primeramente individuar los rasgos necesarios de la referida constitución económica en el ámbito de actuación del tanteo comunal; como resultado significativo al respecto, he de referirme al testimonio que ofrecen algunos vecinos de la villa de Madrigal en la demanda que —en el año 1603— presentaban al soberano al postular que la conducta de los regidores perpetuos repercutía en perjuicio del sustento económico para gran parte de la comunidad local:

que las caussas que mis partes tienen para consumir los dichos oficios son por el mal gobierno de los regidores perpetuos los cuales como hombres poderosos y balidos de la justicia se comen los panes y las uñas con sus ganados [...] de manera que los dichos uecinos y el común dellos padeçe notorios agrauios y éstas son las causas<sup>11</sup>.

9 Como muestra de casos concretos de concejo abierto en la Castilla moderna que aporta datos significativos para una investigación sobre la experiencia en cuestión: Orduña Rebollo, *Democracia directa municipal*, cit., p.146 ss. En esta línea véase el estudio de Padilla López, *El cabildo abierto en Cañete de las Torres (1598-1778)*, cit.

10 A propósito del significado crucial de tales bienes en la propia génesis del fenómeno comunitario (que ya conocemos desde el capítulo 2) véase nuevamente Michaud-Quantin, *Universitas*, cit., p. 290.

11 AHN, Consejos, legajo 28216, núm. 10.

En este caso los vecinos demandantes describen gráficamente el menoscabo que sufría el *común* en relación con un aspecto particular de su constitución económica, como son, en este caso, los cultivos del trigo y de la uva. A veces, en la demanda se denunciaba que la conducta de los titulares del oficio (a tantear) perjudicaba a las capas de la población más pobre; en efecto, tales circunstancias se denunciaban en la demanda que, ya conocemos, de la villa de Campo de Criptana:

y como son perpetuos [los oficios de diez y siete regidores y de un depositario] han tomado la mano en todas las cosas de justicia y repartimientos y en todo lo demás, de manera que los vecinos pobres de la dicha villa son muy vejados y fatigados con repartimientos y otras vejaciones<sup>12</sup>.

Al hacerse patentes en estos dos testimonios los efectos negativos del fenómeno de la privatización del gobierno local en el terreno de los recursos económicos de una comunidad (tal y como, por otra parte, se ilustra anteriormente en el relato de Castillo de Bobadilla) cabe ya intuir los motivos que permiten apreciar un conexión directa del tanteo comunal con un sistema garantista de la constitución económica local (pudiendo identificarse ésta con los *panes* y las *viñas* del caso de Madrigal).

Volviendo al objetivo principal del presente momento expositivo, a saber, la verificación de la hipótesis acerca de la prehistoria del tanteo comunal, —teniendo en cuenta el contexto que se ha descrito a propósito de la vigencia del concejo abierto (que, a pesar de la referida transformación institucional, resistía indemne como momento aglutinador de toda la complejidad que revelaba la realidad del *común*)— me corresponde ahora comprobar el papel del tanteo comunal como instrumento clave, entrada ya la edad moderna, de aquella realidad *comunal*.

Se evidencian, a este propósito, unos indicios reveladores de la memoria, que guardaría el tanteo comunal, de un instrumento más arcaico de tutela comunitaria; indicios, estos, que me ofrecen el motivo fundamental para la verificación de la hipótesis de estudio. Bajo este perfil de lectura conviene, nuevamente, remitirse al observatorio de la práctica procesal del fenómeno donde ya emergía una idea tradicional de comunidad que se proyectaba sobre la “cuestión de la parte legítima” (como se recordará). En este sentido, la solución no técnica (ya reiteradamente mencionada)

12 AHN, Consejos, legajo 37904, núm. 12.

me ha sugerido el primer indicio acerca de una eventual relación genética del fenómeno del tanteo comunal con un orden comunal primigenio permitiéndome, así, fijar un marco significativo de referencia para el estudio del tanteo comunal.

*Un registro análogo de lectura: la acción popular tradicional*

Sin embargo, en el momento conclusivo del discurso se ha de evidenciar que, para una reconstrucción del marco definitivo en el que se propone la probable génesis de nuestro tanteo, habría que remitirse a un estudio de prácticas locales que difícilmente aparecen reflejadas en textos documentales<sup>13</sup>. Por tanto, al contar exclusivamente como fuente de estudio el material procesal que se ha venido recopilando a propósito del tanteo comunal, me he encontrado en la necesidad de aferrarme a unos signos escasos que —revelando algún indicio significativo— constituyen ahora el elemento nuclear de observación. En este sentido, a la luz del objetivo particular que me he prefijado, se proponen nuevas reflexiones acerca de la mentalidad tradicional —en contraposición a una moderna— que, como ya sabemos, comportaba la solución no técnica en el terreno procesal. Tengo a tal efecto que referirme a la resistencia de una práctica jurídica que se dibujaría con trazos más netos en un territorio contiguo al tanteo comunal: en concreto, se trata de las “acciones populares” que —todavía por aquel entonces— se manifestaban en el terreno del *ius pastus* así, como en el más general, de los bienes comunales ya referidos.

En una primera aproximación al momento germinal de estas acciones, cabría remontarse a una etapa arcaica del movimiento comunitario (que se apuntaba un poco más arriba) — en la que todavía no había fraguado la idea de la *universitas*— pudiéndose imaginar ahí la acción popular referida, en un terreno exclusivamente consuetudinario:

quando furono costituiti quei *bona comunalia* che ne resero possibile a tutti i cittadini l'uso, non è improbabile che l'azione popolare fosse sorta, se non per espressa disposizione di legge, almeno per quell'uso prevalente e costante che di legge suole avere forza ed efficacia.<sup>14</sup>

13 Según se puntualizaba un poco más arriba (nota 2).

14 Bruno, *Azione popolare*, cit., p. 954. En la reconstrucción de estas acciones el

No obstante, tal y como aludían los oficiales demandados en el caso de la *demanda* que se apuntará en el momento final de las presente reflexiones, ya puedo inferir acerca de la persistencia, entrada ya la edad moderna, de unas acciones populares con las que nuestro tanteo podrá confundirse. De acuerdo con mi propósito actual, el haber registrado la posibilidad de confusión entre una demanda de tanteo con una *acción popular* me ha permitido fijar aquí el punto de partida para el presente momento del discurso. De hecho, con el propósito de aclarar los motivos de tal confusión, se han retomado con más detenimiento unas reflexiones —que ya se esbozaban en el estudio del caso de Berzocana— a propósito del *interés colectivo* que mueve las causas de tanteo: en cuanto que este interés se nos revelaba a la vez (según se apuntaba en su momento) como *particular*.

A este propósito, la lectura de un material doctrinal que ahora se propone, al evidenciar que se dibujaba una “acción popular” con trazos decididamente *individuales* ofrecerá la razón decisiva como para poder aplicar al caso consabido de Berzocana un registro de lectura análogo al caso de aquella acción. En efecto, bajo este perfil de lectura se revela el doble objetivo de una acción popular que, mientras persigue un interés colectivo, puede —a la vez— constituir un instrumento de satisfacción de un más inmediato interés personal<sup>15</sup>. Por todas estas últimas consideraciones, una breve incursión en la lectura (que se acaba de anunciar) me permitirá confirmar que una problemática análoga a la que nos planteaba la solución “no técnica” se reflejaba en la discusión que empeñaba, en particular, la doctrina castellana sobre las acciones populares. Discusión, esta, en la que no lograba distinguirse claramente entre una acción popular más tradicional —propiamente *particular* y supuestamente arraigada en la práctica jurídica consuetudinaria— y otra de naturaleza *procuratoria* donde el interés particular del actor (en cuanto que era investido de la

autor señala la ruptura con respecto a la experiencia romana de la “*actio popularis*” que, no obstante, sugeriría reflexiones (como hemos visto en el anterior capítulo) a propósito de una naturaleza procuratoria.

<sup>15</sup> Bajo esta clave de lectura —que casa lo colectivo con lo individual— Joaquín Costa interpretaba la experiencia concreta, a lo largo del tiempo y de la geografía, del *Colectivismo agrario en España*, cit, p. 81 ss. Desde una perspectiva amplia y comparativa de estudio, donde se despertaba una particular sensibilidad sobre la realidad colectivista (entre finales del siglo XIX y comienzos del siguiente), véase Grossi ‘Un altro modo di possedere’..., cit.

representación del Concejo) confluía efectivamente en el interés colectivo que él representaba al imputarse justamente los efectos de la acción al Concejo. Por lo que puede intuirse, cabe observar que objeto de la discusión no era tan sólo una cuestión exclusivamente teórica sino que era también una cuestión significativa para la realidad concreta: por un lado, la naturaleza procuratoria de la acción popular provocaba que sus efectos inmediatos (empezando por los gastos que originase la propia acción) se proyectasen sobre el Concejo<sup>16</sup>. Por otro, teniendo en cuenta que la acción popular más tradicional pudiera comportar un interés *particular* (al que se aludía un poco más arriba), su naturaleza trascendía a la esfera patrimonial —también de manera individual— del propio demandante: así ocurría, volviendo nuevamente al caso de la villa de Berzocana, cuando el Consejo de Castilla cargaba exclusivamente a los vecinos demandantes con los gastos procesales que generaba la demanda.

En relación con la referida discusión conviene recordar que —volviendo a las reflexiones que se realizaban en el capítulo anterior— los *Capítulos para corregidores* de Pedro Núñez de Avendaño pudieron sugerirme algunos motivos para una reconstrucción de la “acción popular moderna” —por lo que ya sabemos, meramente procuratoria— que, al marcar el nuevo clima cultural, preparaba el eclipse del tanteo comunal. Por otra parte, en relación con el propósito actual del discurso, resulta ahora especialmente significativo el “*Tractatus de pascuis et jure pascenti*” de Antonio Fernández de Otero (que se publicaba alrededor del primer tercio del siglo XVII) en cuanto que aquí se sintetizaba la cuestión nodal acerca de la legitimidad de las *acciones populares tradicionales* (particularmente, en relación con el derecho de pasto)<sup>17</sup>.

Con el propósito de ilustrar los términos de esta aportación a la referida discusión conviene de entrada evidenciar que Fernández de Otero señalaba la práctica de estas acciones al identificarlas con las “*lites super usu, vel proprietate pasculi publici moveri solent, & possunt*” que constitu-

16 En estos términos la acción popular se traducía en un instrumento en función exclusiva del orden comunal doble (tal y como se ofrece desde el observatorio de la experiencia práctica de Castillo de Bobadilla, según vimos en el capítulo 2).

17 En un marco comparativo, el estudio de este fenómeno implicaría acceder a un terreno que ofrece diferentes aproximaciones. Debido a los límites del presente momento expositivo, nos limitamos a sugerir las siguientes intervenciones al respecto: Rendella, *Tractatus de pascuis*, *Tractatus de pascuis, defensas, forestis et aquis. Regum, Baronum, communitatum & singulorum*, cit.

yen el instrumento alternativo a la acción promovida por el “procurator, [oe]conomus, sive syndicus concilii, vel oppidi ejus nomine”<sup>18</sup>.

De manera conforme con la tendencia que se asentaba en la doctrina (tal y como se señalaba un poco más arriba) se ha de señalar que tampoco Fernández de Otero lograba distinguir de manera exacta la acción popular, meramente procuratoria, al dar cabida, en ella, al reconocimiento de un *interés particular*<sup>19</sup>. Los términos de la problemática se fijaban de la siguiente manera:

cum quilibet de populo sit persona legitima ad litigandum tale jus pascui, sententia cum eo lata & proderit, & nocebit ipsi populo & consequenter omnibus ejus vicinis<sup>20</sup>.

En efecto, aun reconociéndose a la acción popular una eficacia general que alcanzaba a todos y cada uno de los vecinos (aplicando por ello el criterio del repartimiento de los correspondientes gastos procesales) Fer-

18 Fernández de Otero, *De pascuis, et jure pascendi*, cit., caput 29, núm. 1.

19 En este sentido se proyectaba en el plano procesal la naturaleza de “priuatorum mixtum interesse” que definía el derecho de pasto público. En estos planteamientos se sintetizaba la conflictividad que se registraba en la práctica judicial, manifestándose en las tensiones que debía producir el aprovechamiento de los usos comunales respecto a unos intereses particulares: “quia pascua publica pertinent commune ad vniuersitatem, in cuius territorio fuerit, & ad singulorum vtilitatem, vt pascua gregibus suis pascantur”. Si bien este testimonio es expresión puntual de una cuestión sometida a la jurisdicción de la Chancillería de Granada, es significativo que proceda de Juan Bautista Larrea (*Novarum Decisionum Sacri Regii Senatus Granatensis*, cit., *Disputatio* 30, núm. 11), quien fuera oidor de este tribunal (1621-1634) en una época muy próxima al momento de publicación de la obra en examen de Fernández de Otero [cfr. para las referencias biográficas: Gan Giménez, *La real Chancillería de Granada (1505-1834)*, Granada, 1988, p. 266].

Para las raíces doctrinales de la problemática vuelve a ser focal la contribución de Diego de Covarrubias en su breve tratado *De Pascuis*; sobre el punto, nuevamente, De Dios, *Disputas de Diego de Covarrubias en torno al derecho de pastos*, pp. 469-500. Como referencia para la discusión doctrinal castellana es significativa la doctrina feudista napolitana del siglo XV, en la que la materia de las *communiones hierbarum* y *aquarum* era —de por sí— conflictiva, siendo destinada a engendrar conflictos entre la esfera del interés particular del individuo y el interés de la universitas de la que es miembro [Afflitto, *In Vtriusq. Siciliae, Neapolisq. Sanctiones*, cit., Lib. III, rubrica 37 (“De animalibus in pascuis affidandis”), núm.12].

20 Caput 29, núm. 5

nández de Otero no dejaba, sin embargo, de distinguir el propio interés personal que mueve al *unus de populo*:

Quando verò vicinus, aut unus de populo litem egit, & obtinuit, an possit petere ab universitate, cui sententia profuit, uti sibi solvat sumptus in lite factos, dubitari non ineptè potest. Licet enim pro suo proprio interesse litigaverit, tamen non sibi tantum, sed alii commodum victoriae parat, quapropter sumptus pro rata saltem prestandos<sup>21</sup>.

De este *Tratado* se daba referencia obligada en una de las primeras señas de *derecho patrio español*, es decir, el manual de “Instituciones del derecho civil” (1771) de Ignacio Jordán de Asso y Miguel de Manuel y Rodríguez<sup>22</sup>. Al dedicarse en este manual un apunte a la materia del pasto se explicaba que “la accion para apenar [*sic*] sea popular; y asi cada vecino puede mover pleyto sobre ello”. Por lo que se apuntaba un poco más arriba, se ha de observar que aquí se fijaba tajantemente el carácter procuratorio de tal acción cuando se aseveraba que “los gastos del pleyto se pagarán de los bienes del Concejo”<sup>23</sup>.

Aun consignando la versión moderna de la acción popular (definida ya en los *Capítulos* de Núñez de Avendaño), en tanto que registraba la práctica procesal de tales acciones, por las fechas de su publicación, el manual citado nos puede aportar indicios favorables para la verificación de la hipótesis de trabajo. Cabe, en este sentido, asumir que el valor testimonial de las *Instituciones* de Asso y de Manuel consiste justamente en informar acerca de la supervivencia de la referida práctica respecto al fenómeno del tanteo comunal (que, como sabemos, en el último tercio del siglo XVIII se eclipsaba). Permitiéndose por tanto observar la persistencia del fenómeno tradicional en el momento del eclipse del tanteo se revelaría el grado de implementación de la referida cultura tradicional en un momento álgido, como sabemos, en la consolidación del *derecho público*. En este sentido, la circunstancia que se registra en el referido manual permite reforzar mi convicción acerca de que el tanteo comunal pudiera guardar la memoria de un instrumento, más tradicional, de defensa del derecho de pasto (tal como es la acción popular en cuestión), a tal punto que, para la

21 *Ibidem*, núm. 12.

22 Peset, *Derecho romano y real en las Universidades*, cit., pp. 332-333.

23 Asso del Rio y Manuel Rodríguez, *Instituciones del derecho civil de Castilla*, p.83.

reconstrucción de la historia del tanteo comunal resultaría imprescindible, como se ha pretendido últimamente demostrar, acceder al terreno de dicho instrumento.

Por otra parte, no puede por menos de caracterizarse el contexto nuevo en el que las *Instituciones* se implantaban, es decir, un momento crucial para el proyecto definitorio de un ámbito de derecho propio por parte de la Corona. En particular, es especialmente significativo observar que, en el asentamiento de una “concepción más imperativa de la ley del monarca” —que se definía por aquel entonces— una experiencia consuetudinaria de base local (tal como era la acción popular) encontraba todavía su colocación en un sistema del Derecho Civil<sup>24</sup>.

Bajo este último perfil, al delinarse el eclipse del tanteo comunal mientras el fenómeno consuetudinario de la acción popular pervivía, se advierten los motivos que me inducen a abandonar la lectura paralela, entre el tanteo comunal y el fenómeno de la acción popular, que hasta ahora se ha utilizado. En efecto, en el nuevo contexto de las *Instituciones*, la acción popular (lejos de los motivos originariamente propuestos) puede, por el contrario, ofrecer un registro de lectura más adecuado para la reconstrucción de la decadencia del tanteo comunal: cuando una cultura comunitaria tradicional quedaba finalmente fagocitada en el ámbito de la *causa pública*.

A tales últimos efectos, volviendo la mirada hacia el terreno fértil para la manifestación del tanteo comunal emerge nuevamente la dificultad con la que radicaba la idea moderna de *universitas* en el terreno procesal de la materia de estudio. Idea, esta, que (por lo que se consideraba en su momento) debía ser corolario de una idea tradicional de la comunidad. Puede que, remitiéndome a las reflexiones que sugiere la lectura de Fernández de Otero, la referida dificultad se reflejase en cierta e inexorable confusión —entre la esfera personal y la propiamente universitaria— a propósito de la legitimación procesal de *uno de populo* (a saber, de manera análoga a la cuestión de la legitimación procesal que se planteaba en el caso paradigmático de Berzocana).

24 Bajo este perfil, en la construcción de “un Derecho Público y además general de España”, debe evidenciarse que “a la hora de la verdad, en momentos claves, los principios tampoco traen dicha causa, sino la de una cultura tradicional, la que establecía cosas como la autotutela corporativa. Un derecho civil de alcance todavía político puede seguir privando sobre un derecho público” (Clavero, *Tutela administrativa o dialogos con Tocqueville*, cit., pp. 436-437).

No obstante, según ya sabemos, habrá un momento de quiebra en la concepción tradicional de la comunidad que, al reflejarse en el ámbito de nuestra materia, sería determinante del fenómeno de su eclipse. Tal vez este nuevo clima mental se reflejaba en las palabras de los oficiales demandados cuando (aproximadamente en torno al año 1741) —ante la incoación de un pleito por iniciativa, supuestamente, de una “persona particular”— alegaban que

ninguno sea obligado a estar en juicio con quien no sea parte legítima, y las contrarias no lo son para la acción deducida de tanteo de dichos oficios, pues siendo ésta, no popular, ni de cualquiera vezino, sino del Común <sup>25</sup>

En relación con mi propósito actual conviene señalar que los demandados —invocando para la cuestión de la parte legítima una solución técnica (es decir, conforme a las pautas que dictaba una idea moderna de *universitas*)— relegaban el ámbito operativo de la legitimación procesal de una *persona particular* a un marco más reducido donde sería difícil concebir la acción popular en un campo distinto al de la mera defensa del derecho de pasto<sup>26</sup>. Y bajo este último perfil, al negar los oficiales demandados una legitimación procesal a título personal formulaban la nueva versión del tanteo. Versión, esta, que debía indicar las primeras señas de su decadencia que culminaba —como se explicaba en el capítulo anterior— en el eclipse del tanteo comunal.

Una vez llegados al momento conclusivo del trabajo, al haber acercado el tanteo comunal al territorio contiguo de las acciones populares creo haber verificado mi hipótesis inicial acerca de la existencia de un sustrato genético común que predisponía a la manifestación del primer fenómeno. En particular, tal y como se ha venido hilvanando a raíz de la observación de unos signos, que me proporcionaba la discusión en la doctrina castellana moderna sobre la acción popular, se ha conseguido fijar una lectura paralela de ésta con el tanteo comunal. No obstante, volviendo nuevamente a la teorización de un incipiente *jus publicum* que nos permitía dar los primeros pasos de nuestro recorrido (como se ha visto en el

<sup>25</sup> AHN, Consejos, legajo 22140, núm.3.

<sup>26</sup> A la luz del caso de la villa de Don Benito que se ha examinado en el capítulo 4 la excepción, que aquí se alega, puede considerarse especialmente significativa del nuevo ámbito operativo para una legitimación personal.

caso de Avendaño) no puede por menos de rebatirse ahora que la propia eclosión del tanteo comunal se preparaba en el terreno de la causa pública; causa esta que será asimismo el factor decisivo de su decadencia. Si una cultura jurídica tradicional pudo persistir modernizándose en la colocación que se le dedicó en el manual de Asso y de Manuel, la intervención de la Corona en la órbita del tanteo comunal tuvo que ser especialmente absorbente, a tal punto, que este instrumento se habría eclipsado. Bajo este perfil de la perspectiva se evidencia la otra cara del fenómeno Tanteo que, si bien se manifestase como “acción popular” por las fechas en que se publicaba aquel manual, en realidad era una *acción pública* en tanto que (según ya se dijo en su momento) se había ya convertido en un instrumento del proyecto político del soberano.

## APÉNDICE DOCUMENTAL

El caso de Berzocana

[AHN, Consejos, 26184, núm. 5]

LOS ANTECEDENTES: A fecha 14 de marzo de 1671, el Consejo de Castilla (en Sala de Justicia) daba respuesta a un tal Martín Barba “alcalde ordinario”, Fernando de Obregón y “consortes” de la villa de Berzocana, dando plena ejecución a la Cédula real de 1669 (todavía pendiente de aplicación en relación a unos cuantos regidores perpetuos de la villa):

“Por el año pasado de milseiscientos y setenta se auía hecho notoria en ella la horden y cédula muestra [sic] en que se mandauan extinguir todos los oficios de voz y voto en los ayuntamiento adquiridos conprados [sic] y perpetuados desde el año de mil y seiscientos y treinta a esta parte y, en ejecución de la dicha cedula, se auían extinguido seis oficios de rrejidores perpetuos de esa dicha villa [...].

Y, siendo esto así, y que tambien se deuieron extinguir los oficios de rregidores que exercían Juan Oliuas y Juan García —(se auía dexado a éstos en el huso y exercicio de dichos regimientos, no deviéndose hacer)—; y después parecía el dicho Juan Corral, este presente año, auía rrenunciado el dicho oficio de rrejidor —que estaua estinguido— en Juan Ximénez Zuil, vezino de esa dicha villa; y que, callando la dicha estinción auía ganado título del dicho oficio [...].

Y porque el dicho Juan Corral era actualmente alcalde hordinario en ella y, por fauorecerse y ayudarse unos a otros, con ánimo de conservarse en el uso y exercicio de los dichos oficios de rrejidores —en perjuicio graue

de los demás naturales y vecinos de esa dicha villa (los cuales también se temían justamente que si no se quitaban, como se deúan, los dhos tres oficios de rrejidores, los otros cinco, que a el presente no tenían uso ni exercicio harían otras rrenunciaciones semejantes a la del dho Juo Corral— y que por este mismo día conseguirían el entrar en el huso como lo auía hecho el dho Juan Ximénez Zuil.

Para rremedio de lo qual nos pidió y suplicó nos sirviésemos de mandar despachar a sus partes nuestra Carta y provisión cometida a uos la dicha Justicia y —en caso que no lo quisiese de cunplir [sic]— a el nuestro Corregidor de la ciudad de Truxillo de cuyo partido es esa dha villa, mandando que a los dichos Juan Oliuas, Juan García y Juan Ximénez Zuil se les quitase con efeto el huso y exercicio de los, dichos, sus oficios de rrejidores [...].

Y que a los demás que antes se les estauan quitados —ni a otros algunos— en virtud de rrenunciaciones de ellos ni en otra forma (aunque llevasen títulos nuestros) no se les admitiese a el uso y exercicio del los dichos rrejimientos, sino que se governase por rejidores añales que para ello se elixiesen como se hacía antes que en esa dicha villa huviese los dichos oficios de rrejidores [...].”

El día 4 de noviembre de 1671 los demandantes daban constancia de esta provisión: “ai pleito pendiente en el Consejo, haviéndose quitado el vso en virtud de la Horden general para consumo de semejantes oficios y prouisión especial para ello despachada [...].”

Ante la circunstancia de que la villa se hallase “sin regidor alguno y, haviéndose presentado petición ante dicho Martín Barba alcalde y, para en el interin que dicho pleito se determinaba, y por la necesidad que hauía de ellos, por los motiuos y razones que se dieron, nombró rejidores annales, y este nombramiento le hico, por sí solo, a pedimiento de los vezinos por ser el otro alcalde interesado [se trata de Juan Corral] en que aya rejidores perpetuos [...].”

Ante las comprensibles reacciones, que un tal procedimiento de elección de los cargos concejiles pudiera provocar, los demandantes se aferraban al argumento que fundamentaba la legitimidad de esta iniciativa en una deliberación colectiva (tal como podía manifestarse en el “concejo abierto”), remitiéndose al testimonio documental:

“Porque este pleito no sólo se sigue —como en contrario se dice— por el dicho Martín Barba, sino por la maior parte, por lo menos, de los vezinos de aquella villa (como consta por el testimonio de concejo auerto que está presentado).”

Así pues, se solicitaba al Consejo de Castilla una ratificación del referido nombramiento:

“V.A. mande despachar prouisión para que —en el interin que este pleito se determina— vsen y exerzan los dichos rejidores annales nombrados y también para que —cumplido el año si no se hubiera acabado este pleito antes— se nombren de nuevo rejidores annales con la misma calidad del interin.”

No obstante (por lo que consta en los autos), parece ser que aquellos regidores nombrados por Martín Barba nunca consiguieron ejercer su cargo. El asunto que más debía de preocupar al Consejo era, por otra parte, conocer la antigüedad de los títulos “primitivos” de los oficios de regidores a consumir ya que la eficacia de la referida Cédula real (según ya sabemos) se limitaba, únicamente, al consumo de oficios, creados a partir del año de 1630.

Por ello, a fecha 10 de diciembre de 1671, el Consejo mandaba a las partes demandadas que presentaran sus “títulos originales primitiuos para con vista de ellos reconozzer la antigüedad y calidad de los dichos oficios”.

Mientras tanto, la villa de Berzocana debía de quedarse sin regimiento alguno, hasta que el Consejo de Castilla (con un ‘auto’ a fecha 27 de enero de 1672), mandaba celebrar un concejo abierto para la elección de regidores anuales<sup>1</sup>. Antes de que finalizara el año de duración de estos cargos concejiles, con un segundo auto (a fecha 13 de diciembre de 1672) el Consejo se conformaba en lo “mandado dar” con el primero.

Finalmente, una vez dado por finalizado el experimento de la prueba documental acerca de la antigüedad de los referidos títulos, el Consejo de Castilla —ahora en Sala de Gobierno— mandaba que se despachara una provisión a los oficiales demandados para que la justicia ordinaria de la villa les restituyese en su antiguo cargo.

<sup>1</sup> Evidentemente (remitiéndome a consideraciones anteriores), se trataba de un concejo abierto que se producía por impulso del *centro*.

Y, si bien se condenase a los demandantes en las costas del pleito, se les reservaba su derecho al tanteo. Esto ocurría el día 23 de agosto de 1673. Tan sólo un mes después (el 25 de septiembre de 1673), la misma Sala del Consejo “confirma en todo y por todo según y cómo en el [anterior auto] se contiene”<sup>2</sup>.

Así pues, aquel intento de consumo se concluía sin éxito ya que el Consejo de Castilla verificaba que la fecha de creación de los oficios en cuestión no era posterior al año de 1630 (tal como se preveía en la referida Cédula). En virtud de una provisión del propio Consejo, los regidores –a quienes se les había previamente desposeído de su cargo– pudieron volver a su antiguo oficio. Debido a esta circunstancia, en la villa de Berzocana se producía un aumento de la conflictividad entre, por un lado, los oficiales reincorporados en su cargo y, por otro, el *partido* que lideraba Martín Barba.

En efecto, la reincorporación de estos últimos, mientras significaba el fortalecimiento de su posición en el poder local, por otra parte, habría causado cierta frustración en los que habían interpuesto la demanda de consumo sin éxito. Y además (como si no fuera poco) cargando con los gastos procesales correspondientes.

La situación resulta evidente en la descripción que, a través del procurador, realizaban Martín Barba y sus allegados en la nueva “petición” que, el día 5 de febrero de 1674, presentaban al Consejo de Castilla:

“M.P. Señor, Juan de las Casas [sic] en nombre de Martín Barba, Fernando de Obregón y demás consortes, todos vecinos de la villa de Berzocana de San Fulgencio [...] y en nombre de dicha villa digo que mis partes siguieron pleyto en el Consejo con Juan Oliuas, Juan Ximénez [...], Juan García, Diego Parra sobre el consumo de los oficios de Regidores perpetuos de dicha villa que ejercían en ella usando del derecho y acción que para esto tenían mis partes y [...] lo dispuesto por VA, por su horden general;

y por executoria del Consejo de veinte y cinco de septiembre del año pasado de mil seis cientos y setenta y tres, se mandó bo[l]uer y restituir a

<sup>2</sup> Sin embargo, el procedimiento contencioso, a propósito del pago de las referidas costas procesales, tendrá una más larga duración. Como última referencia al respecto, he encontrado un auto del Consejo fechado a 2 de mayo de 1674.

los susodichos y poner en posesión de dichos sus oficios reseruándose a mis partes su derecho sobre el consumo y tanteo de ellos.

Y, vsando de dicha reserua y de la acción y remedio legal *que* en este caso compete a mis partes, VA sea [...] servir de conceder a mis partes el tanteo de dichos quatro oficios de regidores de dicha villa para que se consuman y el gouierno de dicha villa sea por elección y nombramiento de oficios añales, assí lo pido y se deue hacer [...].

Con esto concurre el que allándose los dichos regidores perpetuos hacen muchas vejaciones y molestias a los vecinos de dicha villa apropiándose así todos las combeniencias con detrimento de los pobres y recargando en ellos las yncomodidades y grauámenes de aquella villa y ahora lo ejecutan con más excesso viendose restituydos en sus oficios en odio y vengança del dicho pleito como se prouara en caso necesario, lo qual esfuerça más la pretensión de mis partes.

Por lo qual y demás fauorable, que hacer pueda al derecho de mis partes, a VA pido y suplico conceda a mis partes el dicho tanteo de dichos quatro oficios de regidores de dicha villa, para consumirlos y que el gouierno della [sic] sea por elecciones de regidores añales, mandando que los dichos Juan de Olias [sic] y consortes cesen el vso y ejercicio de ellos, reciuiendo los cien mill marav[edís] cada vno, como lo ofrezco en nombre de mis partes y de dicha villa .”

Apenas cinco días después el Consejo de Castilla proveía al traslado de dicha demanda a las partes contrarias:

“y de la dicha petición y demanda se os mandó dar traslado y que se despachase emplaçamiento *para* notificaroslo y para que se cumpla se acordó, deuíamos mandar dar esta *Nuestra Carta para Vos* en la dicha razón y nos lo tubimos por bien.

Por lo qual os mandamos que del día que esta *nuestra Carta* os fue leyda y notificada en vuestras personas, pudiendo ser, y sino ante las puertas de las cassas de vuestras continuas moradas, diciéndolo y haciéndolo sauer a vuestras mugeres, hijos o criados si los hauéis y tenéis o a vno o dos de vuestros veçinos más cercanos, para que os lo digan [...] por manera que llegue a vuestra noticia y de ello no podáis pretender ygnorancia.

Asta quinze días primeros siguientes dentro de los quales bengáis o ymbiéís ante los del nuestro Consejo nuestro procurador suficiente con

buestro poder bastante vien ynstruto e ynformado en seguimiento del dicho negocio y causa [...].

Os citamos, llamamos y emplaçamos *para* todos los autos y diligencias *que* en el dicho negocio deuan ser hechos asta la sentencia difinitiva [...] y mandamos —pena de la nuestra merced y de veinte mill maravedís *para* la *nuestra* Camara— a qualquier escriuano que fuere requerido con esta *nuestra* Carta os la notifique y de testimonio dello [sic].

Tres meses después (en un día de mayo) el procurador de los demandados así contestaba:

“Digo *que* se me a dado *traslado* de vn pedimento presentado por Juan de las Cassas, en *nombre* de dicha villa, en 5 de febrero passado de este año por el qual pretende el tanteo y consumo de los oficios de rejidores que tienen mis *partes*, como en dicho pedimento se contiene.

Y, de justicia, V.A. se a de seruir de declarar no deuen mis *partes* responder a dicho pedimento. Y se deue haçer assí por lo q[ue] de los autos resulta a fauor de mis *partes* [...]. Y porque el poder, en virtud de que se presenta, no es, ni puede ser bastante *para* introducir la pretensión contraria: lo primero porque suena dado por Juan [lee Martín] Barba, alcalde que dice ser de dicha villa, por el estado noble (de lo qual no consta y es incierto) y, por tal, lo niego.

Lo segundo porque, siendo este sólo quien da el poder entra rati-ficando, o [otro] dado por diferentes vezinos de dicha villa, del qual no consta en los autos. Ni, aunque le hubiera, pudiera tener subsistencia alguna por el defecto de potestad, e incapacidad notoria.

Lo tercero porque de más de no poder, por sí solo, (aun casso dado que fuera alcalde) repressentar la villa a *que* toca el *derecho* que pretende, no puede nunca quedar obligada por el echo [sic] de un particular con *que* —de más de la nullidad— se siguen los absurdos que se pueden considerar.

Y porque, el decir que no ay capitular ni vezino en dicha villa que no sea interessado en el consumo y tanteo de dichos regimientos, no suple ni puede suplir los defectos de dicho poder. Por todo lo qual a V.A. pido y suplico declare no deuen mis *partes* responder al pedimento presentado por los defectos del poder.”

Esta respuesta debía desconcertar al Consejo de Castilla que, a fecha 15 de junio de 1674, exigía a los demandados que actuasen con corrección: “esta parte responda derechamente a la demanda de tanteo”.

En una nueva respuesta (el día 3 de agosto del mismo año) Juan Olivas y consortes, abandonando (al menos de momento, según se verá poco después) los argumentos que en la anterior se formulaban, intentaban articular su argumentación al hilo de nuevos puntos:

“V. A. se a de seruir de denegar la pretensión contraria, absolviendo y dando por libres de ello a mis *partes*, imponiendo perpetuo silencio a las contrarias. Y se debe hazer así por lo favorable y [lo] siguiente. Y porque el derecho de tanteo y consumo no se intenta en tiempo, por hauer passado desde la creación de dichos officios más de setenta años. Y porque *quando* esto cessare [...] no se introduze conforme a derecho, pues para esto hauían de entrar depositando las cantidades en que mis partes estiman sus officios, que es en dos mil ducados cada uno.

Y porque este remedio y recurso (quando se propusiera en tiempo) sólo está concedido a la villa como villa y —no usándose de el por ella, sino por *vezinos* particulares— es viziosa y opuesta a la disposición de derecho. Y porque contra esto no es de estimación alguna lo que —en contrario— se allega del Auto del Conssejo de 25 de septiembre de [16]73: lo uno porque éste es y se debe entender necessariamente en términos legales, pues ni dá ni quita derecho; lo otro porque la reserua es a la *villa* y no a particulares de ella.

Y porque tiene menos estimación el decir que dichos officios se vindieron primitiuamente en cien mill *maravedís* cada uno, porque caso negado que esto fuera assí, el tiempo les a dado la estimación que llebo allegada<sup>3</sup>. Y porque mis *partes* usan legalmente de sus officios y todo quanto se allega [en] contrario en este punto es incierto, y por tal lo niego. Por todo lo qual a VA pido y *suplico* absuelva y dé por libres a mis *partes* de lo pedido en contrario [...]”.

Unas pocas semanas después, Martín Barba, Fernando de Obregón

3 En la pretensión de los demandados se refleja el fenómeno de la variación del valor monetario a la que (por lo que ya sabemos desde las páginas introductorias) no correspondería una indemnización adecuada en nuestra materia. En el propio caso en examen, el Consejo de Castilla se pronunciará a favor del precio de la primitiva *venta*.

y “demás consortes de la villa”, reaccionaban a las referidas alegaciones, con el siguiente requerimiento que su procurador solicitaba al Consejo de Castilla:

“Digo que para presentar, en este pleito, nezesito de que los contadores de la razón de *vuestra Real Hazienda* me den zertificación del balor y prezio en que se bendieron los dichos *quatro* regimientos”

Mientras no hemos conseguido conocer los efectos (si es que los hubo) de esta solicitud al Consejo, los propios demandados nos informan que las partes contrarias presentaron una nueva petición, dando lugar a su tercera respuesta (el día 10 de enero de 1675): “sin embargo, de lo que por las partes contrarias se alega, en petición de catorce de diciembre del año passado, V.A. se a de proueer y determinar según i como por las mías está pedida [sic]”.

Por lo que ahora más nos concierne, hemos de detenernos en la lectura de esta última respuesta, ya que aquí el procurador de los demandados —aun remitiéndose expresamente a la anterior respuesta de 3 de agosto de 1674— insistía nuevamente sobre la cuestión que ya planteaba en la primera respuesta. Y que, en un primer momento, merecía la apuntada reprobación del Consejo de Castilla, dando ahora finalmente lugar a la solución no técnica de la legitimación procesal de los demandantes. A este propósito se afirmaba:

“Y porque las partes contrarias no lo son legítimas para la pretensión que tiene yntroducida porque el derecho de tanteo y consumo sólo se permite y con[ce]de por leis de estos rreinos a las uillas i lugares sin rreseruar a sus vecinos particulares acción alguna para yntentarle con que, siendo como es constante que la dicha villa de [Berzocana] no a deducido este derecho, si no es las partes contrarias, como vecinos particulares de-lla [sic], no ay razón ni fundamento legal que les asista para su pretensión.

Y porque a lo rreferido no obsta el poder que está en estos autos, (y que se supone le otorgó Juan [lee Martín] Barba, alcalde ordinario de dicha uilla): lo primero porque no consta desta [sic] calidad, ni de ella da fe el scriuano y así lo niego.

Lo segundo porque (casso negado) sea tal alcalde era necessario para su balidación que ubieran concurrido a su otorgamiento los demás

oficiales del ayuntamiento de dicha villa sin que este defecto y rrequisito esencial se supla por la rrelación que ace el dicho Juan [lee Martín] Barba en el de no aber otro oficial en dicha villa que pueda dar el dicho poder por ser enterados ttodos en la pretensión de mis partes; que, dandose sólo la justificación de este echo en su simple rrelación sin que la autorice la fe que deuio dar de ella el scriuano ante quien se ottorgó.

Lo tercero porque (casso negado) fuera ciertto lo rreferido, el dicho poder se deuio dar y ottorgar por la mayor parte de los uecinos de dicha uilla, estando juntos en concexo abierto.”

Por otra parte, en la parte conclusiva de la respuesta en examen, se empleaban otros, distintos, argumentos; que pueden describirse sintéticamente como: 1) el conocido argumento acerca de la dimensión numérica de la villa demandante (que debía ser inferior a los quinientos vecinos); 2) la postulación de un precio de *recompra* que en alternativa al importe pagado en la compra primitiva que ofrecían los demandantes significase una real indemnización para los oficiales en cuestión; 3) el perjuicio que causaba al “Común” la forma de pago que los demandantes proponían. Con palabras del procurador, los demandados se expresaban de la siguiente manera:

“Y porque el rremedio referido sólo se concede a los lugares y uillas que tienen quinientos vecinos o menos; con que constando la de [Berzocana] de mucho mayor número no se alla comprendida en la facultad desta disposición. Y porque (casso negado) que la dicha villa pudiera yyntentar el tanteo [...] devía preceder el depósito de ocho mill ducados, que es la cantidad que ualen y en que mis partes los estiman. Y porque el medio de que pretenden balerse para la paga y ssatisfacción del consumo se les debe denegar, pues la concesión de arbitrios sólo debe praticar en casso de no tener los lugares propios y rrentas para este efecto y de qualquier suerte que se quisiera considerar es de mui graue perjuicio para los demás vecinos [...]

La pretensión de las partes contrarias, pues por sus fines particulares quieren grauar a los pobres con más [constricciones] y privar a mis partes de sus oficios y a los demás de los efectos que espirimentan en la administración de justicia y cosas tocantes al vien común y de los pobres [...]

A V.A. suplico se sirba de prouer y determinar según como por mis

partes está pedido y en esta petición se contiene, pues es justicia que pido y costas para ello [...] ofresco me a provar lo necesario sobre que formo artículo y del pido —primero y ante todas cosas— especial y devido pronunciamiento.

Al recibir la notificación de este acto, el procurador de las partes contrarias deja constancia (en una minúscula nota marginal a fecha 31 de enero de 1675) que:

“negando y contradiziendo lo perjudicial y afirmándome en el dicho y alegado, conluio sin embargo y del arttículo de prueba que se produze, por ser maliziosso.”

No obstante, el día 15 de marzo del mismo año, el Consejo de Castilla dictaba la siguiente “sentencia de prueba”:

“Hallamos que deuemos de reciuir, y reciuimos, el dicho pleito y causa y a las partes de el a prueba *sobre lo*, por ellas y cada vna de ellas, dicho y alegado, para que lo prueben por aquella vía de prueba que más a su *derecho* y *justicia* combenga y probado les pueda aprobechar [...] para la *qual* prueba hacer, y la traer y presentar ante nos les damos y asignamos plazo y término de quarenta días comunes a las dichas partes a las quales mandamos se ziten en forma para que, si quisieren, nombren persona que se alle presente al ver presentar, jurar y conocer los testigos que la una parte presentare contra la otra y la otra contra la otra. Y así lo pronunciamos y mandamos.”

No consta en autos que los demandados hiciesen uso de la “vía de prueba” sobre la que, por otra parte, habían solicitado un “especial y debido pronunciamiento”. El procurador de Martín Barba y consortes se expresaba, dos meses después, al Consejo de Castilla de la siguiente manera:

“Digo que, vistos estos autos por V.A., hallará que mis partes an prouado todo aquello que proua les conuino, y que las contrarias no an echo prouanza alguna. Con que se reconoce la poca justicia que tienen”.

Por su parte, los demandados alegaban que tampoco las partes con-

trarias habían “probado cosa alguna”. De hecho, al remitirse integralmente a la anterior respuesta del 10 de enero, su procurador puntualizaba, en particular, que:

“el defecto de parte legítima —opuesta a la parte contraria por la mía— no se a saniado [sic] y, no lo siendo, no ai razón alguna para que se defienda su pretensión [...].

Esos argumentos no serían influyentes sobre el Consejo de Castilla que, el día 25 de noviembre de 1675, resolvía positivamente la demanda de tanteo:

“An se por consumidos los quatro oficios de rejidores de la villa de Berzocana que posen y exercen Juan Olibas, Diego Parra, Juan García y Juan Ximénez, de los quales ay certificación de su creación en estos autos, pagandoles, primero y ante todas cossas, por Martín Barba y consortes de su propio dinero el costo y costas que tubieron estos oficios, y para dicho efecto se dé el despacho que convenga.”

Seguidamente, el procurador de los demandados presentaba una instancia de reforma de la referida resolución, volviendo a insistir sobre el mismo punto de sus últimas alegaciones: es decir, que “las partes contrarias no son lexítimas para lo que yntentan”(sin fecha). A fecha 10 de febrero de 1676, el Consejo de Castilla volvía a confirmar su anterior decisión:

“Confirmasse el Auto del Consejo de veinte y cinco de nouiembre de mill y seiscientos y setenta y cinco en que se vbieron por consumidos los quatro oficios de rejidores de la villa de Verzocana [...] y para el dicho efecto se dé el despacho que combenga. Como en él se contiene.”



## FUENTES

### Manuscritas:

- AHN, Consejos, legajo 22140, núm. 3
- AHN, Consejos, legajo 26870, núm. 5
- AHN, Consejos, legajo 26184, núm. 5
- AHN, Consejos, legajo 28216, núm. 10
- AHN, Consejos, legajo 28401, núm. 5
- AHN, Consejos, legajo 31364, núm. 2
- AHN, Consejos, legajo 31434, núm. 17
- AHN, Consejos, legajo 34382, núm. 15
- AHN, Consejos, legajo 35062, núm. 1
- AHN, Consejos, legajos 35879-80
- AHN, Consejos, legajo 36201, núm. 6
- AHN, Consejos, legajo 37904, núm. 12

### Impresas antiguas:

*Actas de las Córtes de Castilla*, publicadas por acuerdo del Congreso de los Diputados, Imprenta y Fund. de los hijos de J.A.García, Madrid, 1885

AFFLITTO, Matteo de, *In Vtriusq. Siciliae, Neapolisq. Sanctiones, & Constitutiones Nouissima Praelectio*, Postrema Editione, Venetiis, Apud Ioannem Variscum & Socios, 1580

AFFLITTO, Matteo de, *Tractatus celeberrimus de iure protimiseos sive de iure congrui*, Neapoli, 1654

ASSO y del RIO, Ignacio Jordán de y Miguel de MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Instituciones del derecho civil de Castilla*, en la Imprenta de Francisco Xavier Garcia, Madrid, 1771

BALDO, [Baldi Vbaldi] *Commentaria in quartum & quintum Codicis Lib.*, Lugduni, 1585

BALDO, [Baldi Perusini] *In Vsus fevdorum Commentaria*, Augustae Taurinorum, 1578

CASTILLO DE BOBADILLA, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallo, en tiempo de paz y...*, (estudio preliminar por B.González Alonso), Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1976

CASTILLO SOTOMAYOR, Juan del [D. D. IOANNE DEL CASSTILLO SOTOMAYOR] *De Tertis debitis, catholicis, et invictissimis regibus Hispaniae, ex fructibus, et rebus omnibus...*, Tomus VII, ex Typo. Regni, Matriti, 1634

CASTRILLO, Alonso de [1521] *Tractádo de Republica*, Instituto Estudios Políticos, 1958

CRAVETTTA, Aimone, *Consiliorum sive responsorum*, Francofurti, 1611-1624

DE JORIO, Carlo [Carolus de Jorio] *De privilegiis universitatum*, Typ.Carol. Porsile, Neapoli, 1713

*Escritura que el Reyno otorgo del servicio de los quatro millones...*, Viuda de Luis Sanchez Impressora del Reyno, Madrid, 1632 [BN 3/75591]

FERNÁNDEZ DE OTERO, Antonio, *De pascuis, et jure pascendi [cum notis Comitum Vincentii Bondeni]*, ex Typo. Alberti Pazzoni, & Pauli Montii. Parmae, 1698

FERNÁNDEZ DE OTERO, Antonio, *Tractatus de officialibus reipublicae necnon oppidorum utriusque Castellae*, Sumpt. Marci & Joan. Anton. Huguetan. Fratrum, Lugduni, 1682

LARREA, Juan Bautista, *Allegationum Fiscalium*, Pars prima [et secunda] De Ville et Chalmette, Lugduni, 1732

LARREA, Juan Bautista, *Novarum Decisionum Sacri Regii Senatus Granatensis Regni Castellae*, Sumptibus Deville & Chalmette, Lugduni, 1729

LÓPEZ, Gregorio (glosadas por), *Las Siete Partidas*, ed. Boletín Oficial del Estado, 1984

LOSEO, Niccoló [Nicolaus Loseaus], *De Iure Universitatum Trac-*

*tatus, ómnibus legum studiosis, & in foro, & in scholis versantibus maxime utilis, ac necessarius*, Apud Pantaleonem è Goffis, & Laurentium Vallinum, socios, Augustae Taurinorum, 1601

MARC, François, *Decisiones aureae in Sacro Delphinatus Senatu discussae ac promulgatae omnibus ...*, Venetiis, 1561

MASTRILLO, Garsia, *Decisionum Consistorii Sacrae Regiae Conscientiae Regni Siciliae...* [“Consilium pro Illvstr. D.Aloisia Mastrilli ... contra eius vasallos”], Apud Iuntas, Venecia, 1622

MOLINA, Luis de, *De primogeniorum hispanorum*, Lugduni, 1672

NÚÑEZ DE AVENDAÑO, Pedro, *De Exequendis mandatis regum Hispaniae quae rectoribus civitatum dantur ...*, ex Typographia Tarquinii Longui, Neapoli, 1620

RENDELLA, Prospero, *Tractatus de pascuis, defensas, forestis et aquis Regum, Baronum, communitatum & singulorum ...* [Trani, Typis Laurentii Valerii, 1630 et] Denouo Neap. Sumpt. Jo.Baptista Parri, 1718

SANTAYANA Y BUSTILLO, Lorenzo, *Gobierno político de los pueblos de España y el Corregidor Alcalde y Juez en ellos* [1742] [estudio preliminar por F. Tomás y Valiente.], Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1979

TIRAQUEAU, André, *De Utroque Retractu, municipali et conventionali. Commentarii Duo*, Apud Haeredes Gulielmi Rouillii, Lugduni, 1618

VILLADIEGO, Alonso de, *Instrucción política y practica iudicial*, Iuan de la Cuesta, Madrid, 1617

VALENZUELA VELÁZQUEZ, Juan Bautista, *Consilia seu iuris responsa*, ex Typographia Tarquinij Longhi: sumptibus Hectoris Soldanelli, Neapoli, 1618

#### Impresas modernas:

“Censo de Floridablanca 1787” [Instituto Nacional de Estadística, Madrid, 1987: fascículos de Badajóz y Cáceres]

ESCOLANO DE ARRIETA, P., *Practica del Consejo Real*, T. I y II, Imprenta de la Viuda é hijo de Marin, Madrid, (edición póstuma) 1796

GOMEZ DE LA SERNA, P. y J. M. MONTALVAN, *Elementos de derecho civil y penal*, Madrid, 1841

RIPIA, Juan de la *Practica de la Administracion, y cobranza de las Rentas Reales, y visita de los Ministros, que se ocupan en ellas*, Joachin Ibarra, Madrid, 1769

TERREROS Y PANDO, E. de, *Diccionario castellano con las voces de ciencias y artes* [1788], , T. III, Madrid, ed.facsímil, 1987

MARTÍNEZ, M. S., *Librería de Jueces*, t. I, 7<sup>a</sup> impr., Imprenta de Don Benito Cano, Madrid, 1791

PECORI, Rocco, *Del privato governo dell' Università*, presso Donato Campo, Napoli, 1770-1773 (dos vols.) [n.c.]

## BIBLIOGRAFÍA

- Albuquerque, M. de, *Jean Bodin na península ibérica (ensaio do história das ideias políticas e de directo público)*, Fund. Calouste Gulbenkian Centro Cultural Português, Paris, 1978
- Alonso Romero, M. P., *Salamanca, escuela de juristas*, Universidad Carlos III de Madrid, 2012
- Alonso Romero, M. P., *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*, Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2008
- Álvarez Cora, E., *La teoría de los contratos en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005
- Ascheri, M., *Tribunali, giuristi e istituzioni (dal medioevo all'età moderna)*, Il Mulino, Bologna, 1995
- Barrero García, A. M., s.v. "Decisionistas", en *Enciclopedia de Historia de España*, dir. por M. Artola, Madrid, vol.5, 1991, pp. 389-390
- Bermejo Cabrero, J. L., "En torno a las Cortes del Antiguo Régimen", *Anuario de Historia del derecho español*, 63-64 (1993-1994), pp.149-233
- Bermejo Castrillo, M., "Las leyes de Toro y la regulación de las relaciones familiares", en González Alonso, B. (coord.), *Las Cortes y las leyes de Toro de 1505*, Salamanca, 2006
- Bermejo Castrillo, M. "Hacia la construcción de una ciencia procesal como disciplina universitaria: primeras cátedras, vigencia de la práctica y hegemonía del procedimiento", *Cuadernos Instituto Antonio de Nebrija*, 4 (2001), pp. 91-133
- Bernardo Ares, J. M., "El régimen municipal en la Corona de Castilla", *Studia Historica (Historia moderna)*, vol. 15, 1996, pp. 23-61

- Bermúdez Aznar, A., “Bienes concejiles de propios en la Castilla bajomedieval”, en *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pp.825-867
- Bloch, M., *La società feudale* [tít.orig.*La société féodale*, 1939], Einaudi, Torino, (1ªed. 1949), 1987
- Bruno, T., “Azione popolare”, en *Il Digesto Italiano*, vol. IV, parte II, Utet, Torino, 1893-1899, pp. 951-955
- Caprioli, S., “Rescissione del contratto”, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988
- Caprioli, S., “Visioni e revisioni storiografiche”, en G. Benedetti y L. V. Moscarini, *Prelazione e retratto*, Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, Giuffrè, 1988, pp. 637-700
- Cárdenas y Rodríguez Moya, J. M. de, “La extinción de oficios públicos en la Corona de Castilla (siglosXIII-XVII)”, *Anuario de Historia del derecho español*,74 (2004), pp.762-766
- Casavola, F., “Fadda e la dottrina delle azioni popolari”, *Labeo (Rassegna di diritto romano)*, I, 1955, pp. 131-153
- Cernigliaro, A., *Patriae Leges Privatae Rationes: profili giuridico-istituzionali del cinquecento napoletano*, Jovene, Napoli, 1988
- Cernigliaro, A., *Sovranità e Feudo nel Regno di Napoli (1505-1557)*, vol.I, Jovene, Napoli, 1983
- Clavero, B., *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Giuffrè, Milano, 1991
- Clavero, B., “El común y no su doble (a propósito de *Pasado y Presente* de los comunales y de lo comunitario)”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno*, 31 (2002), pp. 899-915
- Clavero, B., *Historia del derecho: derecho común*, Universidad de Salamanca, 1994
- Clavero, B., “Amortizatio-Ilusión de la palabra”, *Quaderni fiorentini...*, 17 (1988), pp. 319-358
- Clavero, B., “La máscara de Boecio: antropologías del sujeto entre persona e individuo, teología y derecho”, *Quaderni fiorentini...*, 39 (2010), pp. 7-40
- Clavero, B., *Razón de Estado, razón de individuo, razón de historia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991
- Clavero, B., *Tantas personas como estados. Por una antropología política de la historia europea*, Tecnos, Madrid, 1986

- Clavero, B., “*Beati dictum: derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden*”, *Anuario de Historia del derecho español*, 63-64 (1993-1994), pp. 7-148
- Clavero, B. *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla 1369-1836*, Siglo Veintiuno ed., Madrid (1ª ed., 1974), 2ª ed. 1989
- Clavero, B., “Tutela administrativa o dialogos con Tocqueville (a propósito de ‘Une et indivisible’ de Mannoni, ‘Sovrano tutore’ de Mannori, y un curso mío)”, *Quaderni fiorentini...*, 24 (1995), pp. 419-468
- Clavero, B., “Justicia y Gobierno, Economía y Gracia”, en AA.VV., *Real Chancillería de Granada*, Junta de Andalucía, Granada, 2006, pp. 121-147
- Coing, H., *Derecho privado europeo*, tomo I: “Derecho común más antiguo” (1500-1800) [trad. y apostillas de A.Pérez Martín], Fundación cultural del Notariado, Madrid, 1996
- Comparato, V. I., *Uffici e società a Napoli (1600-1647). Aspetti dell’ideologia del magistrato nell’età moderna*, Olschki, Firenze, 1974
- Coronas González, S., *Ilustración y derecho: los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1992
- Coronas González, S., *Estudios de historia del derecho público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998
- Corral García, E., *Ordenanzas de los concejos castellanos: formación, contenido y manifestaciones (s. XIII - XVIII)*, Burgos, 1988
- Costa, J., *Colectivismo agrario en España (1898)* [introd. y ed. de C. Serrano], tomo I, Instituto de Estudios agrarios, Pesqueros y Alimentarios, Guara, Zaragoza, 1983
- De Dios, S. “Corporación y nación. De las Cortes de Castilla a las Cortes de España”, en AA.VV., *De la Ilustración al liberalismo* [Symposium en honor al profesor Paolo Grossi] Madrid, 1995, pp. 198-298
- De Dios, S., “Doctrina jurídica castellana sobre adquisición y enajenación de los bienes de las ciudades (1480-1640)” en De Dios, J. Infante, R. Robledo, E.Torijano (coords.), *Historia de la propiedad en España. Bienes Comunales, Pasado y Presente*, Centro de Estudios registrales, Madrid, 2002, pp. 13-79
- De Dios, S., “Doctrina jurídica castellana sobre costumbre y prescripción (1480-1640)”, en De Dios, J. Infante, R. Robledo y E. Torijano

- (coords.), *Historia de la propiedad. Costumbre y prescripción*, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid, 2006, pp. 211-282
- De Dios, S., “Disputas de Diego de Covarrubias en torno al derecho de pastos”, en Eugenio Llamas Pombo (coord.) [Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez], tomo I, La Ley, Madrid, 2006
- De Dios, S., *El Consejo real de Castilla (1385-1522)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982
- De Dios, S., *Fuentes para el estudio del Consejo de Castilla*, Ediciones de la Diputación de Salamanca, 1986
- De Dios, S., “Representación doctrinal de la propiedad en los juristas de la Corona de Castilla (1480-1640)”, en De Dios, J. Infante R. Robledo y E. Torijano (coords.), *Historia de la propiedad en España (siglos XV-XX)*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, pp. 191-242
- Dedieu, J. P., “Amistad, familia, patria ... y rey. La base de la vida política en la monarquía española de los siglos XVII y XVIII”, en *Mélanges de la Casa de Velázquez*, 35-1, nouvelle série, 2005, pp.27-50
- Di Porto, A., “Interdetti popolari e tutela delle «res in usu publico». Linee di una indagine”, en *Diritto e processo nella esperienza romana* [Atti del Seminario torinese (4-5 dicembre 1991) in memoria di Giuseppe Provera], Jovene, Napoli, 1994
- Domínguez Ortiz, A., *Carlos III y la España de la Ilustración*, Alianza, Madrid, (1ªed. 1988) 2005
- Falcón Pérez, M. I., s. v. ‘concejo’, en *Enciclopedia de Historia de España*, dir. por M. Artola, vol.V, Alianza, Madrid, 1991
- Fassò, G., *Storia della filosofia del diritto*, vol. 1: “Antichità e Medioevo”, Il Mulino, Bologna, (1ª ed. 1966), 2ª ed. 1970
- Fayard J., *Los miembros del Consejo de Castilla (1621-1746)*, [tít.orig. *Les membres du Conseil de Castille à l'époque moderne, 1621-1746*, 1ªed. 1979, Genève], Siglo XXI, Madrid, 1982
- Fazzalari, E., s. v. “Processo (Teoria generale)”, en *Novissimo Digesto Italiano*, vol.13, Utet, Torino, 1966
- Fernández Albaladejo, P. y J. A. Pardos. Martínez, “Castilla, territorio sin Cortes (siglos XV-XVII)”, *Revista de las Cortes Generales*, 15 [3º cuatrimestre], 1988, pp. 113-210
- Fortea Pérez, J. I., *Monarquía y Cortes en la Corona de Castilla. Las ciu-*

- dades ante la política fiscal de Felipe II*, Cortes de Castilla y León, 1990
- Fortea Pérez, J. I. “Las ciudades, las Cortes y el problema de la representación política en la Castilla moderna”, en Fortea Pérez (ed.), *Imágenes de la diversidad. El mundo urbano en la Corona de Castilla (siglos XVI-XVIII)*, Universidad de Cantabria, 1997
- García-Cuenca Ariati, T., s.v. “Millones”, en *Enciclopedia de Historia de España*, dirigida por M. Artola, vol.5, Alianza, Madrid, 1991
- Giuliani, A. “Datos y reflexiones sobre la Junta de Incorporación (1706-1717)”, *Anuario de Historia del derecho español* [Homenaje a Francisco Tomás y Valiente], 67 (1997), vol. 2, pp. 1027-1036
- Giuliani, A., “Entre práctica forense y cultura humanista: una primera aproximación a Juan Bautista Valenzuela Velázquez (1574-1645)”, en *Res Publica Litterarum*, Instituto Lucio Anneo Séneca de Estudios Clásicos sobre la Sociedad y la Política [suplemento monográfico “Tradición clásica y Universidad”, 2008- 13] [<http://hdl.handle.net/10016/2504>]
- Gómez de la Serna, P. y J. M. Montalvan, *Elementos de derecho civil y penal de España*, Tomo II, Madrid, 1840
- González Alonso, B., “El Conde Duque de Olivares y la Administración de su tiempo”, *Anuario de Historia del derecho español*, 59 (1989), pp. 5-48
- González Alonso, B., “Las raíces ilustradas del ideario administrativo del moderantismo español”, en AA.VV., *De la Ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, 1995, pp. 158-196
- González Alonso, B., “Notas sobre el acrecentamiento de oficios de oficios en los municipios castellanos hasta fines del siglo XVI”, en AA.VV. *Centralismo y autonomismo en los siglos XVI-XVII* [Homenaje al profesor J.Lalinde Abadía], Universitat de Barcelona, 1990
- González Alonso, B., *Sobre el Estado y la Administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen*, Siglo Veintiuno, Madrid, 1981
- Gorla, G., “«Iura naturalia sunt immutabilia». I limiti al potere del principe nella dottrina e nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII”, en AA.VV. *Diritto e potere nella storia europea*, II, Firenze, 1982
- Grossi, P., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1998.

- Grossi, P., *Il dominio e le cose: Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Giuffrè, Milano, 1992
- Grossi, P., *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Cedam, Padova, 1968
- Grossi, P., *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Giuffrè, Milano, 1960
- Grossi, P., 'Un altro modo di possedere'. *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977
- Grossi, P., "Unanimitas, Alle origini del concetto di persona giuridica nel diritto canonico", *Annali di Storia del Diritto*, II, 1958, pp. 229-331
- Gualazzini, U., s. v. "Comunione (diritto intermedio)", en *Enciclopedia del Diritto*, vol.8, Giuffrè, Milano, 1961
- Herr, R., *La Hacienda real y los cambios rurales en la España de finales del Antiguo Régimen*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991
- Herr, R., *España y la Revolución del siglo XVIII*, Aguilar, Madrid, 1988
- Herzog, T., "La comunidad y su administración. Sobre el valor político, social y simbólico de las residencias de Quito (1653-1753)", en *Mélanges de la Casa de Velázquez*, 34-2, 2004, pp. 161-183
- Hespanha, A. M., *Cultura jurídica europeia. Síntese de un milénio*, Almedina, Coimbra, 2012
- Hespanha, A. M., *História das Instituições: épocas medieval e moderna*, Livraria Almedina, Coimbra, 1982
- Hespanha, M. A., *La gracia del derecho. Economía de la cultura en la edad moderna*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993
- Hespanha, A. M., *Vísperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII)* [versión cast. De F.J.Bouza Alvarez], Taurus, Madrid, 1989
- Izquierdo Martín, J., *El rostro de la comunidad: la identidad del campesino en la Castilla del Antiguo Régimen*, Consejo Económico y Social, Comunidad de Madrid, Madrid, 2001
- Lemeunier, G., "L'ordre des campagnes: coutumes collectives dans l'Espagne agraire à l'époque moderne", en Mousnier, M. y J. Pouchard (ed.), *La coutume au village dans l'Europe médiévale et moderne*, Presses Universitaires du Mirail, Toulouse, 2001
- Llamas y Molina, S. de, *Comentario Crítico-Jurídico-Literal a las ochen-*

- ta y tres leyes de Toro*, Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros del Reino, Madrid, 2ª ed. 1852
- Lupano, A., “L’insegnamento e il soggiorno ferrarese del giurista Aimone Cravetta”, en P. Castelli (a cura di) «In supreme dignitatis...». Per la storia dell’Università di Ferrara 1391-1991, Olschki, Firenze, 1995
- Maffei, D., *Prospero Rendella, giureconsulto e storiografo: con note su altri giuristi meridionali*, Biblioteca Comunale “Prospero Rendella”, Monopoli, 1987
- Mannoni, S., *Une et indivisible. Storia dell’accentramento amministrativo in Francia*, I, Giuffrè, Milano, 1994
- Mannori, L. y B., Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, 2001
- Maravall, J. A., *Teoría del Estado en España en el siglo XVII*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, (1ª ed. 1944) 2ª ed. 1977
- Michaud-Quantin, P., *Universitas: Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen-Âge latin*, Librairie J. Vrin, Paris, 1970
- Milletti, M. N., *Stylus judicandi. Le raccolte di «decisiones» del Regno di Napoli in età moderna*, Jovene, Napoli
- Miletti, M. N., *Tra equità e dottrina: il Sacro Regio Consiglio e le «decisiones» di V.De Franchis*, Jovene, Napoli, 1995
- Montero Aroca, J., *Ensayos de derecho procesal*, Bosch, Barcelona, 1996,
- Montorzi, M., *Fides in Rem Publicam. Ambiguità e tecniche del diritto comune*, Jovene, Napoli, 1985
- Mousnier, R., *La venalité des offices, sous Henri IV et Louis XIII*, Presses Universitaires de France, Paris, (2ª ed. rev. y aum.) 1971
- Moxó, S. de, *La incorporación de señoríos en la España del Antiguo Régimen*, Universidad de Valladolid, 1959
- Musselli, L., “La restitutio in integrum contra sententiam: riflessioni sull’evoluzione dell’ istituto nel processo canonico”, en AA.VV., *L’Educazione giuridica*, vol. 6: “Modelli storici della procedura continentale”, T. II “Dall’ ordo iudiciarius al codice di procedura”, Edizioni Scientifiche italiane, Università degli Studi di Perugia, 1994, pp. 221-253
- Nicolini, U., *La proprietà, il principe e l’espropriazione per pubblica utilità. Studi sulla dottrina giuridica intermedia*, Giuffrè, Milano, 1952
- Nieto, A., *Bienes Comunales*, ed. Revista Derecho Privado, Madrid, 1964

- Olmo, A., *Dizionario biografico degli Italiani*, vol. 30, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1984
- Orduña Rebollo, E., *Democracia directa municipal: concejos y cabildos abiertos*, Civitas, Madrid, 1994
- Orestano, R., *Azione Diritti soggettivi Persone giuridiche*, Il Mulino, 1978
- Pacheco Caballero, F. L., “Ius proprium versus ius commune. Un caso concreto: Tanteo y retracto (siglos XIII-XIX)”, en AA.VV., *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales*, tomo II, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 923-967
- Pacheco, L.F., “La recepción hispánica de la doctrina de la expropiación por causa de utilidad pública (siglos XIII-XIX)”, *Initium*, 3 (1998), pp. 383-417
- Pacheco Caballero, F. L., s.v. “Tanteo y retracto”, en la *Enciclopedia de Historia de España*, dir. por M.Artola, vol. 5, Madrid, 1991
- Padilla López, M. del C., *El cabildo abierto en Cañete de las Torres (1598-1778): estudio institucional y económico-financiero*, Diputación provincial y Ayuntamiento de Cañete, Cordoba, 1989
- Pennington, K., *Popes, Canonists and Texts, 1150-1550*, XXI, Variorum, Aldershot-Brookfield, 1993
- Pérez Martín, A., “Fuentes romanas de las Partidas”, *Glossae Revista de Historia de Derecho Europeo*, 4 (1992), pp.215-246
- Pérez Martín, A., *El derecho procesal del Ius Commune en España*, Universidad de Murcia, 1999
- Peset, M., “Derecho romano y real en las Universidades del siglo XVIII”, en *Anuario de Historia del derecho español* 45 (1975), pp. 273-339
- Piano Mortari, V., *Diritto Romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI*, Giuffrè, Milano, 1962
- Pocock, J. G. A., *The ancient constitution and the feudal law. A study of English historical thought in the seventeenth century*, Cambridge University Press, London, 1987
- Post, G., *Studies in Medieval Legal Thought. Public law and the State, 1100-1322*, Princeton University Press, 1964
- Quaglioni, D., *I limiti della sovranità: il pensiero de Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Cedam, 1992
- Quaglioni, D., “La procedura del controllo degli atti normativi del principe nella «République» di Jean Bodin e nelle sue fonti”, en

- L'Educazione giuridica*, (vol.6: “Modelli storici della procedura continentale; T.1: “Profili filosofici, logici, istituzionali), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1994, pp.49-80
- Quaglioni, D., “*Universi consentire non possunt*. La punibilità dei corpi nella dottrina del diritto comune”, en L. Peppe (a cura di), *Persone giuridiche e storia del diritto comune*, Giappichelli, Torino, 2004
- Romano, A., *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna*, Giappichelli, Torino, 1994
- Ruffini, E., “Il Trattato “De iure universitatum,, del torinese Nicolò Losa (1601)”, *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, IV, vol. 4, fasc.I, 1931, pp. 5-28
- Sarti, N., *Inter vicinos praesumitur aemulatio. Le dinamiche dei rapporti di vicinato nell'esperienza di diritto comune*, Giuffrè, Milano, 2003
- Salvioli, G., *Manuale di Storia del diritto italiano*, Unione Tipografico-Ed., Torino, (4ª ed. aument.) 1903
- Schupfer, F., *Il diritto dell obbligazioni in Italia nell'età del Risorgimento*, vol. 3, Fratelli Bocca Ed., Milano-Torino-Roma, 1921
- Sella, P., *La vicinia come elemento costitutivo del Comune*, Hoepli, Milano, 1908
- Tarello, G., *Storia della cultura giuridica moderna*, vol.I: *Assolutismo e codificazione del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1976
- Tomás y Valiente, F., “Dos casos de incorporación de oficios públicos a la Corona en 1793 y 1800”, en *Actas del II Symposium de Historia de la Administración*, Tomo II, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971, p. 365-392
- Tomás y Valiente, F., *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Tecnos, Madrid, (1ª ed., 1962) 1992
- Tomás y Valiente, F., “La venta de oficios de regidores y la formación de oligarquías urbanas en Castilla (siglos XVII y VIII)”, *Historia, Instituciones, Documentos*, 2 (1975), pp. 523-547
- Tomás y Valiente, F., *La venta de oficios en Indias (1492-1606)*, Madrid (1ªed. 1972), 2ª ed. 1982
- Tomás y Valiente, F., “Opiniones de algunos juristas clásicos españoles sobre la venta de oficios públicos”, en *Filosofía y Derecho (Estudio en homenaje a José Corts Grau)*, vol. II, Valencia, 1977, pp. 627-649

- Tomás y Valiente, F., “Origen bajomedieval de la patrimonialización y la enajenación de oficios públicos en Castilla”, en *Actas del I Symposium de Historia de la Administración*, IEA, Madrid, 1970, pp. 123-159
- Torras Ribé, J. M., “La venta de oficios municipales en Cataluña (1739-1741), una operación especulativa del Gobierno de Felipe V”, en *Actas del IV Symposium de Historia de la Administración*, I.N.A.P., Madrid, 1983
- Trentin, S., *La responsabilità collegiale*, Ed. Vallardi, Milano
- Trifone, R., *Feudi e demani. L'eversione della feudalità nelle Provincie Napoletane*, Soc. Ed. Libreria, Milano, 1909
- Vallejo, J., *Ruda equidad, ley consumada: Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992
- Vassberg, D. E., *La venta de tierras baldías. El comunitarismo agrario y la corona de Castilla durante el siglo XVI*, Ministerio de Agricultura, Madrid, 1983
- Volpini, P., *Lo spazio politico del «letrado»: Juan Bautista Larrea magistrado e giurista nella monarchia di Filippo IV*, Il Mulino, Bologna, 2004
- Wagner, W., “Las Constituciones del emperador Federico II para el reino de Sicilia y la legislación de Alfonso el Sabio”, en A. Pérez Martín (ed.), *España y Europa, un pasado jurídico común* (Actas del I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común), Universidad de Murcia, 1986

PROGRAMA HISTORIA DEL DERECHO  
PUBLICACIONES

1. Luis Grau, *Origenes del constitucionalismo americano. Corpus documental bilingüe / Selected Documents Illustrative of the American Constitutionalism. Bilingual edition*, 3 vols., Madrid 2009, 653+671+607 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/5669>
2. Luis Grau, *Nosotros el pueblo de los Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos y sus enmiendas. 1787-1992. Edición bilingüe / We the People of the United States. The U.S. Constitution and its Amendments. 1787-1992. Bilingual edition*, Madrid 2010, 338 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/8517>
3. Carlos Petit, *Fiesta y contrato. Negocios taurinos en protocolos sevillanos (1777-1847)*, Madrid 2011, 182 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/10145>
4. Pablo Mijangos y González, *El nuevo pasado jurídico mexicano. Una revisión de la historiografía jurídica mexicana durante los últimos 20 años*, Madrid 2011, 110 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/10488>
5. Luis Grau, *El constitucionalismo americano. Materiales para un curso de historia de las constituciones*, Madrid 2011, xxii+282 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/11865>
6. Víctor Tau Anzoátegui, *El taller del jurista. Sobre la Colección Documental de Benito de la Mata Linares, oidor, regente y consejero de Indias*, Madrid 2011, 175 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/12735>
7. Ramon Llull, *Arte de Derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción y notas de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2011, 178 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/12762>

8. Consuelo Carrasco García, *¿Legado de deuda? A vueltas con la Pandectística*, Madrid 2011, 158 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/12823>
9. Pio Caroni, *Escritos sobre la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2012, xxvi + 374 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/13028>
10. Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el Derecho*, Madrid 2012, 569 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/13565>
11. Pierangelo Schiera, *El constitucionalismo como discurso político*, Madrid 2012, 144 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/13962>
12. Rafael Ramis Barceló, *Derecho natural, historia y razones para actuar. La contribución de Alasdair MacIntyre al pensamiento jurídico*, Madrid 2012, 480 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/13983>
13. Paola Miceli, *Derecho consuetudinario y memoria. Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI-XIV)*, Madrid 2012, 298 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/14294>
14. Ricardo Marcelo Fonseca, *Introducción teórica a la historia del derecho*, prefacio de Paolo Cappellini, Madrid 2012, 168 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/14913>
15. Alessandra Giuliani, *Derecho dominical y tanteo comunal en la Castilla moderna*, Madrid 2012, 134 pp.  
<http://hdl.handle.net/10016/15436>